

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT
DES
GENS MARIÉS
DANS
LA COUTUME DE LORRAINE

PAR
Louis SCHUBERT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT
Présentée et soutenue le Jeudi 24 Janvier 1901, à 1 heure

Président : M. LEFEBVRE, professeur

Suffragants { CHÉNON } professeurs
 { GARCON }

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE ET FORCEL**

22, rue Soufflot, 22, 5^e Arrond^e

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE DROIT
DES
GENS MARIÉS
DANS
LA COUTUME DE LORRAINE

PAR
Louis SCHUBERT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 24 Janvier 1901, à 1 heure

Président : M. LEFEBVRE, professeur

Suffragants { CHÉNON } professeurs
 { GARÇON }



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE ET FORCEL**

22, rue Soufflot, 22, 5^e Arrond^s

L. LAROSE, DIRECTEUR DE LA LIBRAIRIE

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE DROIT DES GENS MARIÉS

DANS

LA COUTUME DE LORRAINE

AVANT-PROPOS

Nous nous proposons d'étudier le Droit des gens mariés, c'est-à-dire les éléments du régime matrimonial dans la Coutume générale de Lorraine.

C'est en effet l'étude des droits de famille, dont le mariage est le fondement, qui permet de pénétrer le plus intimement dans la connaissance de l'âme d'un peuple et de chercher l'esprit de ses institutions.

Bien que nous ayons limité notre titre à l'étude de la Coutume générale de Lorraine, nous nous sommes appliqués à relever aussi soigneusement que possible les principales dispositions des autres

Coutumes en vigueur dans le duché de Lorraine sur les points que nous traitons.

Ces Coutumes sont celles de Saint-Mihiel, de Bassigny, d'Epinal, de Sainte-Croix, de Blémont, de Metz (1), de Remberviller, de Marsal, de Vitry, de Luxembourg, de la Bresse et du Val de Liepvre, Sainte-Croix et Sainte-Marie-aux-Mines.

Mentionnons aussi les usages particuliers des bailliages de Commercy, Fénétrange et Badonviller, localités régies par le Droit écrit ainsi que les territoires de Lixheim, Mertzick et Sargaw.

Nous avons borné nos recherches à l'étude des quatre grandes institutions coutumières : la Communauté, la Puissance maritale, le Douaire, le Don mutuel, sans négliger de relever les dispositions relatives aux secondes noces et aux conditions de validité du mariage.

Nous nous sommes efforcés, en étudiant chacune de ces institutions, d'en retracer brièvement l'évolution et d'en rapprocher les règles de celles suivies par le Droit coutumier général et par le Code civil.

(1) Les auteurs désignent cette Coutume sous le nom de Coutume d'Evêché. Nous adopterons cette désignation. Cette Coutume offre de grandes analogies avec celle de Marsal. En effet, Marsal et son territoire appartinrent aux évêques de Metz jusqu'en 1593, époque à laquelle ils furent donnés en échange aux ducs de Lorraine.

Nous nous sommes inspirés des idées et des développements du Cours professé par M. Lefebvre, pendant l'année 1897-1898, à la Faculté de Paris (1).

(1) Nous sommes heureux d'adresser à ce propos à M. Lefebvre l'hommage de notre reconnaissance pour sa savante direction et pour les encouragements pleins de bienveillance qu'il nous a toujours prodigués.

Nous remercions aussi M. Douliot, directeur de la Bibliothèque d'Epinal, pour l'inépuisable obligeance avec laquelle il a mis à notre disposition les documents que nous avons puisés dans la collection de la ville d'Epinal.

INTRODUCTION

Histoire du droit lorrain.

Formation de la Lorraine. — Sa dépendance envers les empereurs allemands, ses sympathies pour la France. — Etat du droit lorrain jusqu'à l'avènement de la Maison d'Alsace. — Les lois ecclésiastiques ; les lois civiles ; la Coutume. — La Lorraine sous la maison d'Alsace. — Diversité des Coutumes. — Essais de codification. — Efforts infructueux du duc Simon au ^{xii}^e siècle. — Codification partielle des Coutumes de quelques villes du Duché. — Rédaction de 1519. — Rédaction définitive de 1594. — La Lorraine sous les successeurs de Charles III. — Sa réunion à la France en 1766. — Généralités sur la Coutume générale de Lorraine. — Divisions du texte de 1594. — Ses éditions. — Ses commentateurs.

L'Histoire du droit d'un pays étant intimement liée à l'histoire de ce pays, nous exposerons brièvement l'évolution du duché de Lorraine, et l'histoire de la rédaction de ses coutumes.

Le traité de Verdun, signé en 843 entre les trois fils de Louis le Débonnaire, avait achevé le démembrement définitif de l'immense empire carolingien. Inspiré par des considérations d'intérêts féodaux et personnels et ne tenant aucun compte des nationalités, ce bizarre traité déchiquette l'Empire en trois lots qui portent les noms de

France, Germanie et Italie, attribués à Charles, Louis et Lothaire.

Le royaume d'Italie attribué à Lothaire comprenait, outre l'Italie proprement dite, une longue bande de territoire remontant le long des Alpes et du Rhin dans toute sa longueur pour aboutir à la mer du Nord.

Lothaire, après avoir régné pendant douze ans, partage de nouveau son royaume en 855, avant de se retirer dans l'Abbaye de Prüm, entre ses trois enfants : Louis qui eut l'Italie, Charles la Provence et la Bourgogne et Lothaire la partie de l'Austrasie comprise entre les Alpes, le Jura, la Meuse, l'Escaut et le Rhin. Ce dernier territoire fut appelé Lorraine du nom de son suzerain (Lotharii regnum, Lotharingie).

Ce large territoire, beaucoup plus vaste que la Lorraine actuelle, ne tarde pas à être démembré une seconde fois en 870 et partagé entre Charles le Chauve et Louis le Germanique. Charles le Chauve essaie de reprendre la Lorraine tout entière mais son fils Louis le Bègue est obligé d'en céder une partie à Louis le Germanique.

Pendant les siècles suivants la France et l'Allemagne continuent de se disputer la Lorraine avec acharnement, jusqu'à l'avènement de la maison d'Alsace. La Lorraine est à différentes reprises conquise par la Germanie ; plusieurs fois aussi elle proteste et se donne à la France : après la session faite par Charles le Simple à Henri l'oiseleur en 922, puis après la conquête d'Othon en 965. En même temps, sous l'influence de ces fluctuations, se

créent et se fortifient nombre de petits Etats régaliens : les comtés de Metz, Toul, Verdun, Bar, Ardennes, Namur, Hainaut, Limbourg, etc., qui affirment chaque année leur indépendance.

En 983, Lothaire envahit la Lorraine et meurt au milieu de sa conquête. Sa veuve et son fils renoncent à leurs prétentions sur le pays conquis en faveur d'Othon III, empereur d'Allemagne. A partir de ce moment, la Lorraine reste la suzeraine de l'Allemagne jusqu'en 1048, époque de l'avènement de la maison d'Alsace.

La Lorraine fut cependant considérée comme faisant partie du corps germanique, jusqu'au milieu du xvi^e siècle. Ce n'est qu'en 1542, que le traité de Nuremberg, ratifié par Charles V le 28 juillet 1543, reconnut l'indépendance de la Lorraine.

Mais l'indépendance de la féodalité lorraine et sa répugnance pour le joug allemand se manifestent fréquemment en même temps que ses sympathies pour la France. En 1002, les seigneurs lorrains imposent à Henri de Bavière la reconnaissance de leurs droits nationaux et la garantie de leurs usages. En 1025, ils refusent le serment à Conrad le Salique.

Pendant cette époque, le droit lorrain reste vague et sans unité. Il s'inspire, comme dans le reste de la France, de deux sources :

Les lois ecclésiastiques : conciles nationaux et provinciaux ou diocésains, constitutions des Papes, traités par-

*ticuliers (1), décrétales de Mercator, capitulaires d'Angelram, évêque de Metz, et de Benoît Lévite, ouvrages canoniques de Reginon, abbé de Prüm; et les lois civiles, c'est-à-dire la loi romaine que les Germains qualifiaient de *Omnium humanarum mater legum* et qui fut longtemps prépondérante; les lois des Barbares, loi Salique, loi Ripuaire, lois des Allemands et des Bavares, lois des Burgondes, qui s'appliquèrent en Lorraine plus exactement et persistèrent plus longtemps que dans le reste de la France (2), la Lorraine étant plus proche de la Germanie, et étant occupée par les Francs, les Allemands et les Burgondes, tandis que les Wisigoths et les Gallo-Romains avaient pénétré dans le Midi.*

Mentionnons également les capitulaires des rois Francs, source du droit pour toute la France, les édits des rois de Germanie, et les Chartes et Formules, notamment les Formules de Marculfe, moine célèbre dans l'histoire du droit français, et dont les écrits constituent des documents précieux pour le droit lorrain, car Marculfe, ainsi que le démontre M. Bonvalot, dans sa savante étude Cf. Bonvalot, (Histoire du droit et des institutions de la Lorraine, livre I, chap. II) était un religieux Austrasien du monastère de Salinis, dans le dio-

(1) Ainsi, les capitulaires ecclésiastiques de Louis le Débonnaire (817); les Concordats entre Louis II et le pape Adrien (869), entre Charles le Simple et Jean X (914), entre Otton I et Léon IX (962).

(2) Les 13 pièces de monnaie des Francs-Saliens figurent encore aujourd'hui dans la cérémonie du mariage, dans le diocèse de Verdun. (Cf. Manuale sacerdotale de Rossat publié en 1863).

cèse de Metz, dont les formules colligent les traditions et les coutumes du lieu où il a passé sa vie ainsi qu'il nous en avertit dans son prologue (1).

A côté du Droit écrit la coutume complète la loi ; prenant son origine dans les mœurs et dans la jurisprudence, elle est tenue pour loi quand elle fixe un long usage où quand elle n'est contraire ni à la loi ni à la raison ; jusqu'au x^e siècle, et même à partir de cette époque, elle passe du second plan au premier après l'avènement de la féodalité et la désuétude des lois barbares. Alors chaque seigneur, maître en ses terres, trace des lois spéciales. Sous l'influence du souffle directeur de l'Eglise qui se combine au désir de conserver la terra aviatica apparaissent des institutions nouvelles. La communauté de biens entre époux, le retrait lignager, le douaire, le don mutuel ,etc. Mais tous ces usages restent des traditions verbales, que l'on ne pense pas à recueillir par écrit, encore moins à codifier.

A partir de l'avènement de Gérard et de la Maison d'Alsace, notre pays traverse une époque troublée, pleine de guerres et de soulèvements, qui, après les luttes de Gérard, de son fils Thierry, de Thiébault I et de Mathieu II contre l'Empire et contre les provinces voisines, aboutit à la sujétion de la Lorraine à la

(1) Ego vero hæc quæ apud majores meos juxta consuetudinem loci quo degimus dedici vel ex sensu proprio cogitavi ut potui conservare in unum curavi et capitula prænotavi.

Champagne et à la France en 1220 par le traité d'Amance.

Cependant des ligues particulières se forment pour le rétablissement de la paix et de la tranquillité générale dans la Lorraine, le Barrois, le Luxembourg et les Trois-Evêchés. Les Burgfriede et les Landfriede donnent satisfaction au long cri de paix des populations ruinées par les guerres et les pillages. — En même temps les municipalités se redressent et réclament leur affranchissement.

Dans la Lorraine, les affranchissements se réalisent par l'octroi de la Charte de Troyes et de la Charte de Beaumont qui concèdent aux habitants le droit de nommer leur gouvernement municipal et de tirer de leur sein des magistrats ; et par l'Assise, affranchissement plus restreint. Dans beaucoup de villes l'affranchissement est obtenu avec de grandes diversités : il y a à Epinal un prévôt, un maire et des échevins, à Marsal un banneret et les huit de ville ; à Rembervillers un maire, des gens de justice, deux commis de ville et douze notables pour la police.

Pendant ce temps les ducs arrondissent leurs Etats par des cessions forcées, achats, mariages, confiscations..., etc... C'est ainsi que leur domaine s'augmente de la ville de Dieuze, de nombreuses villes et châteaux, du comté de Bar sous Charles II en 1418, du comté de Blâmont en 1499 et 1504.

Pendant cette époque, à côté du droit canonique, flo-

rissant et honoré, et du droit impérial, qui affirme la suzeraineté des Césars germaniques pendant le temps où la Lorraine courbe la tête sous leur dépendance, un droit nouveau se forme, le droit féodal, constaté par un recueil privé, le « *Liber Feudorum* », compilation des règles relatives aux fiefs et aux droits régaliens qui y étaient attachés.

Enfin la Coutume devient la source principale et prépondérante du droit : elle prévaut désormais sur le Droit écrit qui n'interviendra plus qu'à titre supplétif et complémentaire.

Mais cette Coutume est loin d'être uniforme ; elle varie non seulement dans chaque province mais d'une ville à l'autre ; cette diversité, conséquence de la multiplicité des seigneuries haut-justicières qui morcelaient le territoire, plongeait parties et juges dans l'embaras. Le plus souvent, on en était réduit, pour s'assurer de la Coutume, d'avoir recours à des moyens défectueux, incertains et dispendieux : le duel judiciaire et les enquêtes par tourbes, « *per turbas* ». Les juges faisaient comparaître devant eux les praticiens et d'autres individus qui donnaient leur avis sur l'existence de la coutume dont l'application était réclamée ; mais comme certaines questions avaient précédemment été résolues en sens contraire et que la corruption exerçait souvent de l'influence sur la réponse des témoins, les magistrats se trouvaient parfois dans une grande perplexité.

Aussi la nécessité d'une codification se faisait depuis longtemps sentir.

Vers la fin du ^{xii}^e siècle, le duc Simon de Lorraine songe à rédiger un cahier englobant toutes les Coutumes du Duché, mais son œuvre échoue par suite de son manque d'énergie et l'opposition qu'il rencontra (1).

En 1231 Mathieu de Lorraine prescrit à ses officiers, dans son ordonnance sur le notariat, d'observer les « us, coutumes et lois spéciales du Duché », mais sans qu'il existe de recueil de ces us et coutumes.

Ce n'est qu'en 1506 que les ducs René II puis Antoine convoquent les Etats à Bar et à Saint-Mihiel, puis à Nancy, pour aboutir à la rédaction de 1507 pour les deux villes ci-dessus désignées et de 1519 pour la Coutume générale de Lorraine.

Mais certaines parties de la Lorraine avaient déjà devancé l'œuvre des ducs dans ce travail de codification par écrit.

Ainsi dans le Barrois, vers 1255, le comte et 21 de ses vassaux rédigent un atournement applicable à tout le Comté, où l'on traitait, en sus de quelques matières féodales, des questions de droit commun : successions, saisies, mainbournies... etc. Ce règlement demeure en vigueur jusqu'à la promulgation du texte de 1507.

Epinal, soumise à la suzeraineté des évêques de Metz, reçoit d'eux à la fin du ^{xii}^e siècle une coutume laconique confirmée et complétée dans les siècles suivants par les actes de 1289, 1303, 1332, 1361 et 62, 1433 et 1444,

(1) « Mais gens mal volants firent empeische que ce fut fait », Rogeville, II, 467.

coutume consacrant un grand nombre de privilèges au profit des habitants ayant obtenu le droit de bourgeoisie, et réglant les principales matières de droit commun.

Remiremont obtient rédaction de ses usages en 1366 puis en 1427. Saint-Dié rédige ses coutumes à une époque plus précoce encore : vers la fin du x^e siècle (1). Les trois villes épiscopales : Toul, Metz et Verdun contiennent aussi de bonne heure des documents écrits dont plusieurs ne nous sont pas parvenus. Le duc Simon de Lorraine en 1132 et l'empereur Conrad en 1142, y font allusion et y renvoient formellement.

Mais tous ces recueils informes constituaient plutôt des essais de codification que des coutumes rédigées et ordonnées. Ce n'est qu'après la rédaction de la Coutume générale de Lorraine en 1519, surtout après la deuxième rédaction de 1594, qu'elles se fixent définitivement.

D'ailleurs, beaucoup de ces coutumes, la Coutume d'Epinal par exemple, reproduisent plus ou moins servilement, sur la plupart des points, la Coutume de Lorraine ; presque toutes y renvoient à titre supplétif et complémentaire pour les cas qui n'y sont pas prévus. (Cout. d'Epinal, t. XI, p. 17... etc. Cout. de Blâmont, Cout. de La Bresse... etc.)

Le premier essai sérieux de codification des coutumes de Lorraine fut donc réalisé postérieurement à l'Ordon-

(1) Les principaux documents qui relatent ces coutumes sont la « *Littera antiqua rectitudinum* » (1003) et le Titre de la Féauté et du Saône (1463).

nance de Montilz-les-Tours, sous l'inspiration des ducs René II et Antoine, dont le premier convoqua à cet effet le Clergé, la Noblesse et le Tiers-Etat à Nancy vers l'année 1506. Mais bien que les délibérations des trois ordres eussent duré plus de dix ans, la rédaction à laquelle ils aboutirent en 1519 était une œuvre incomplète et imparfaite qui ne devait pas suffire aux besoins de la pratique. Charles III l'amenda et la compléta après avoir réuni les trois Etats 75 ans plus tard, le 14 mars 1594.

Le duc avait déjà convoqué les trois ordres quelques années plus tôt pour réformer les Coutumes de Bar et de Saint-Mihiel, et pour rédiger les Coutumes de Bassigny et du Clermontois.

Les Assemblées convoquées pour la rédaction des Coutumes n'avaient rien de commun, sous le rapport de leur composition, avec les Etats généraux. A Bar, on voyait figurer dans le Clergé les curés des villages ; dans la noblesse, tous les vassaux ou possesseurs de fiefs et même des « veuves et relictés et des damoiselles » qui, à la vérité, se firent représenter par des mandataires ; dans le tiers-état des officiers de finance et des mayeurs ou des délégués des villages. Ces assemblées demandèrent qu'il leur fut permis, « afin d'en adviser plus meurement et pour obvier à plus grande charge de dépense et de confusion, d'estlire un certain nombre de personnes pris dans chaque ordre », 9 en tout pour le Barrois, 15 pour le Bassigny.

La rédaction de ces Coutumes donna lieu à quelques contestations, notamment pour les Coutumes de Saint-Mihiel que les Etats généraux de Lorraine reprochaient au duc « d'avoir rédigées de son autorité seule ». Aussi ces dernières furent-elles modifiées dans une nouvelle réunion des états en 1607 mais les modifications furent réellement insignifiantes et n'eurent d'autre objectif que de donner satisfaction à l'opinion publique.

Pour la rédaction de la Coutume générale de Lorraine, dont les travaux préparatoires durèrent dix ans, plus d'une discussion violente fut soulevée dans les Etats. La bourgeoisie se plaignait que les gentilshommes y avaient introduit une foule de dispositions avantageuses pour eux et onéreuses pour le reste de la nation, notamment en effaçant les distinctions de personnes, de biens, d'origine et de lieux et en multipliant les commises et les confiscations pour les motifs les plus frivoles. Malgré ces doléances, la rédaction des commissaires fut adoptée dans son ensemble en 1594 et révisée la même année par une commission mixte formée de membres des Etats et de conseillers du prince (A Digot. Histoire de Lorr., tome IV).

Les Etats, dans leur session de juillet 1595, remercièrent le duc de ce qu'il avait « à leur humble requeste, faict mettre en escrit ce qu'auparavant soulz l'assurance et certitude de leur prud'homme avoit esté remis et confié à leur seule mémoire, afin que par prinse d'un mot pour l'autre, l'artifice des subtils alambiqueurs

du droict n'eust tant de force d'en corrompre et détordre le sens ni de tordre autrement le né à justice ».

La rédaction définitive fut homologuée le 31 mars 1599 et prit le titre de « Coustume générale des Bailliages de Nancy, Vosges et Allemagne ».

Ce texte continua de s'appliquer sous les successeurs de Charles III, sous ses deux fils : Henri II et François II ; sous Charles IV, fils du précédent, qui supprima le tribunal des Assises et le remplaça par une Cour souveraine, malgré l'opposition de la chevalerie, sous Charles V qui vit Louis XIV supprimer les cours souveraines de Nancy et de Saint-Mihiel rétablies plus tard par Léopold.

Le même Léopold réunit en 1703 un groupe de magistrats et de jurisconsultes pour compléter la Coutume de Lorraine et y ajouter les Ordonnances et les Edits qui étaient venus modifier certains points de détail.

François III, fils de Léopold, fut le dernier prince de la maison de Lorraine. Le traité du 3 octobre 1735, ratifié en 1737, lui donna le gouvernement du Grand Duché de Toscane et conféra la Lorraine à Stanislas, ancien roi de Pologne et beau-père de Louis XV, pour être réunie après sa mort à la couronne de France.

L'indépendance de la Lorraine était morte dès cette époque, car Stanislas n'eut de souverain que le titre.

Sans doute il représenta avec dignité et bienveillance ; dépensa pour les intérêts du pays la pension de deux millions que lui faisait Louis XV, mais il ne gouverna ni l'administration ni les finances de son Etat, dont

M. de la Galaizière fut le ministre omnipotent et redouté. Sa mort, qui survint en 1766, ne fit que consacrer la réunion officielle de la Lorraine à la France.

Cette modification dans la constitution politique de Lorraine n'influa pas sur sa législation. On continua de suivre la Coutume de 1594 ; on la suivait encore en 1790, constate M. Michel (Abrégé de l'Histoire de Lorr., page 45), en tenant compte des modifications qu'y avaient apportées les édits et les ordonnances des successeurs de Charles III.

Voici le titre des principales : Ordonnance de Charles III sur la remontrance faite par messieurs de ses Etats à la publication des Coutumes : 1^{er} juin 1595. — Ordonnance de Léopold rendue le 12 novembre 1711 pour réprimer les avantages immodérés des secondes noces. — L'Edit du même, rendu le 12 décembre 1718 pour l'insinuation des donations entre vifs. — L'Edit du même, sur le Retrait lignager, du 15 mars 1723. — L'ordonnance qui supprime les contrats de nonobstant du 8 mars 1723. — L'Edit qui fixe la majorité à 25 ans, du 17 mars 1723. — L'Edit qui défend aux fils et filles de se marier sans le consentement de leur père et mère, les fils avant 30 ans, les filles avant 25 ans.

L'unité de législation ne fut jamais réalisée en Lorraine avant l'avènement du Code civil. Les Coutumes particulières continuaient de s'appliquer à côté de la Coutume générale et Voltaire pouvait encore écrire au XVIII^e siècle que : « En courant la poste en Lorraine on

change plus souvent de législation que de chevaux ».
(Siècle de Louis XIV, chap. xii).

La dépendance dans laquelle se trouvait la Lorraine vis-à-vis de l'Allemagne jusqu'au traité de Nuremberg a-t-elle entraîné une influence de la législation allemande sur les Coutumes du Duché ?

On l'a prétendu. Matile, qui a découvert dans la Bibliothèque de Berne la traduction française du Miroir de Souabe dans laquelle le mot Loherreine remplace le mot Lusace du texte allemand, s'appuie sur cette substitution pour affirmer que le Miroir de Souabe servait de supplément aux Coutumes de Lorraine.

M. Bonvalot critique cette solution qu'il estime erronée.

A son avis, le mot Loherreine s'applique non à la Lorraine mais à un coin de terre situé aux environs de Berne et peuplé par des Lorrains émigrés, qui avait reçu le nom de Lorraine. D'ailleurs les usages de Lorraine ne présentent aucune analogie avec ceux tracés par le Miroir (Cf. Bonvalot liv. II, chap. II, page 207).

Avant d'aborder l'étude spéciale qui nous limitera, disons quelques mots de la disposition et de l'esprit de notre Coutume.

Et d'abord le texte que nous étudions est celui de 1594. Nous relèverons au passage les quelques divergences que présente ce texte avec celui de 1519, divergences assez rares et peu importantes, du moins pour les points que nous traiterons spécialement, c'est-à-dire pour les institutions du mariage.

D'ailleurs, le texte de 1519 n'a pas été inséré à côté du texte de 1594 par Bourdot de Richebourg dans son Grand Coutumier général de la France, soit qu'il l'eût jugé incomplet, soit qu'il l'eût ignoré, soit même, comme le pense M. Bonvalot, qu'il se soit vu interdit de le reproduire, de même que Dom Calmet pour certaines parties de son histoire, à cause de la partie très abondante que le « vieil cayer » consacrait à la chevalerie et à l'étude de ses prérogatives.

Il a fallu les recherches consciencieuses de M. Bonvalot pour rétablir le texte de 1519 dans son intégrité. D'ailleurs, dans ce texte, les principales matières de droit commun : droit des gens mariés, successions, obligations, donations, sont à peine ébauchées ou sont reproduites par la rédaction de 1594.

C'est donc ce dernier texte que nous prendrons pour base de notre travail.

L'influence religieuse s'y accuse dès la première ligne : « Au duché de Lorraine il y a clercs et laïques ». La Lorraine, jalouse de la pureté de sa foi et considérant l'unité religieuse comme la condition nécessaire de la paix sociale, n'avait jamais accordé droit de cité aux hérétiques et plusieurs ordonnances, suppléant au silence de la Coutume, les bannissaient impitoyablement.

Le souffle chrétien se fait sentir à chaque instant dans le texte des Coutumes ; nous en relèverons les traces à chaque pas en étudiant en détail les institutions du mariage.

Les droits de la femme, ceux des mineurs et des orphelins étaient garantis par des précautions analogues à celles qui sont prescrites aujourd'hui et sur bien des points même les légistes lorrains avaient devancé l'œuvre du Code.

L'autorité paternelle, solidement assise dans la Coutume, avait été fortifiée par Léopold qui avait prolongé la minorité des enfants en reculant leur majorité matrimoniale à l'âge de 30 ans pour les garçons, 25 ans pour les filles.

Le désir de conserver le bien des familles, l'ancienne « terra aviatica » et d'en faciliter le recouvrement aux parents avait donné lieu à une restriction du droit des acheteurs que notre Code n'admet plus : le retrait lignager, faculté accordée aux parents de ceux qui avaient vendu quelques héritages propres de ligne de pouvoir les reprendre moyennant compensation des frais aux acheteurs dans l'an et jour qui suivait l'enregistrement de la prise de possession.

Le texte de la Coutume est divisé en dix-huit titres, subdivisés chacun en paragraphes (1).

(1) Les « Coutumes Nouvelles » qui suivent certains titres, sont les dispositions extraites de la Rédaction proposée par les Etats qui contenaient des innovations et qui ont fait le chef de 24 articles. C'est ce qu'explique le texte de J. Garnich en donnant la liste des membres présents à la réunion des Etats. Ces 24 articles furent homologués à part, par l'Ordonnance du 17 mars 1594, comme contenant des innovations, tandis que les autres, c'est-à-dire celles qui font l'objet de nos dix-huit titres, « ont été tenues pour anciennes et pour ci-devant pratiquées. »

Le premier titre traite des droits, état et condition des personnes. Le second et le troisième, qui sont ceux que nous mettrons le plus à contribution, étudient la communauté et le douaire.

Ce sont avec le titre X « des donations entre vifs, simples, mutuelles et à cause de nocce », ceux qui nous intéressent le plus directement. Enfin nous aurons souvent recours aux titres IV des gardes-nobles, tutelles, curatelles et émancipations ; IX, des successions directes et collatérales, etc. ; XI, des testaments, ordonnance de volonté dernière, etc. ; XIII, des retraits lignagers et conventionnels ; XVI, des cens, rentes foncières perpétuelles ou à rachat, hypothèques et choses censées meubles et immeubles.

Nous ferons moins souvent appel aux autres titres qui traitent des fiefs et francs-aleus, des droits de basse et de moyenne justice, des conventions et marchés, des servitudes, des arrêts et ruines, enfin des prescriptions et hautes possessions.

La Coutume de Lorraine a eu l'honneur de maintes éditions. Celles que nous avons eues entre les mains sont, outre celle contenue dans le Grand Coutumier de Bourdot de Richebourg : une édition datée de 1770, imprimée chez Babin, à Nancy, sur celle de Jacob Garnich, de l'an 1614, dit la première page ; en outre une édition de 1601 imprimée par Blaise Andréa, imprimeur ordinaire de Son Altesse, enfin une édition de 1596 imprimée à Nancy par J. Janson.

La Coutume de Lorraine a été commentée par Pierre Canon, bourgeois de Mirecourt, juge assesseur au bailliage des Vosges dont le commentaire assez sommaire, souvent laconique et incomplet, parut à Epinal, imprimé par Ambroise en 1634.

Bien plus savant et plus complet est le Commentaire de Fabert, maître échevin de Metz, chevalier de l'ordre du roy et conseiller de Sa Majesté, dont les « Remarques sur les Coutumes générales du duché de Lorraine » furent imprimées à Metz quelques années plus tard, en 1657, et forment un grand in-folio longuement détaillé (1).

Signalons enfin, près d'un siècle plus tard, la dissertation de M. Breyé, secrétaire de la Conférence des avocats de Nancy, sur le titre X de la Coutume : Des donations, entre vifs, simples, mutuelles et à cause de noces, imprimée en 1725, et l'ouvrage de Riston écuyer substitut au Parlement, qui analyse en détail les principales Coutumes sous le ressort du Parlement de Lorraine (Nancy 1782) ouvrage précieux par l'abondance des renseignements qu'il centralise.

(1) D'après M. Dupin (Profession d'avocat, tome II, Bibliothèque de l'avocat à l'article Lorraine) ce Commentaire n'est pas l'œuvre de Fabert. Composé par un avocat de Mirecourt qui fut pendu par le duc de Lorraine en punition de quelques écrits satiriques, le manuscrit fut racheté par Fabert qui le publia sous son nom.

Empêchements et nullités de mariage

Condition d'âge, de parenté ; de consentement. — Ces conditions sont-elles requises à peine de nullité. — Formalités de célébration. — Mariages clandestins.

Avant d'arriver à l'étude du régime matrimonial dans notre Coutume, disons un mot des conditions requises pour contracter mariage tant au point de vue de l'âge nécessaire et de l'absence d'un certain lien de parenté entre les conjoints, qu'au point de vue des formalités et du consentement des ascendants.

En Lorraine la puberté était fixée à 12 ans pour les femmes et 14 ans pour les hommes (Cf. Pierre Canon, Annotation du parag. 19 du titre I). C'étaient les limites fixées par les lois romaines et c'est certainement un reste de l'influence du droit romain sur le droit coutumier du Moyen Age. D'ailleurs, le commentateur renvoie au même endroit à un passage des Institutes.

Jusqu'à l'âge de 20 ans, ajoute la Coutume, les enfants devront demander le consentement de leurs parents, sous peine d'être exhéredés. En formulant cette prohibition et cette sanction, la Coutume reproduit l'édit de 1556 rendu par le roi Henri. Voici le texte des paragraphes 18 et 19 du titre I.

XVIII

« Enfants de famille ne doivent, sans le gré, vouloir et consentement de leurs pères et mères, contracter mariage : autrement peuvent, pour cette ingratitude, être exhéredé ; même demeurent incapables de tous profits, avantages et donations à cause de noces, et autrement, que par les contrats de tels mariages ou par la Coutume, leur pourraient appartenir. Et ceux qui sont trouvez avoir été premiers auteurs et praticqueurs de tels mariages, ou y avoir assisté sciemment, contre l'intention des dits pères et mères, entre gentilshommes, sont punissables corporellement ; entre annoblis et roturiers, sont envers leurs seigneurs Hauts-Justiciers amendables d'une amende arbitraire, à la concurrence du tiers de leur bien. »

XIX

« Si toutefois les dits fils et filles âgés de vingt ans complets ont requis le consentement et avis de leurs dits pères et mères et leur étant icelui dénié, passent outre à contracter mariage ; ils sont eux et ceux qui les auront en ce adhéré, exempts d'encourir les dites peines. De

même, s'il avient que les mères passent en secondes noces, suffit de leur avoir demandé avis et conseil, sans nécessité d'attendre leur consentement (1). »

Mais la Coutume ne nous dit pas que ces mariages sont nuls.

Il en était déjà de même pour l'ordonnance de 1556 et un arrêt du 11 décembre 1576, appliquant cette ordonnance à un mariage de mineurs de 20 ans, frappait les conjoints des peines édictées par l'ordonnance sans décider la nullité du lien conjugal, c'est-à-dire en supposait tacitement la validité.

Cependant, depuis le Concile de Trente et l'ordonnance de Blois de 1579, sous l'influence des raisons développées par les théologiens dans la 24^e session (Réform. matrimon., chapitre 1), les Cours ecclésiastiques et les Cours d'appel déclaraient ces mariages nuls.

Ainsi un arrêt rendu en septembre 1600 par la Cour de Paris, et rapporté par Fabert au Commentaire du paragraphe 18 précité, déclara nul le mariage de Thomas Blondeau et de Nicole le Moyne. (Cf. aussi un arrêt du 12 juillet 1601.)

On pourrait d'ailleurs arguer la nullité des termes mêmes de la Coutume. « Enfants de famille ne doivent... » termes qui sont absolument prohibitifs (2).

(1) Relevons en passant cette diminution de la puissance paternelle chez les veuves qui se remarient, trace de la répugnance de l'ancien droit pour les seconds mariages.

(2) Pour les autres Coutumes, dont les termes étaient ordinairement moins nets que les termes prohibitifs de la Coutume de Lorraine, la

La nullité ne frapperait que les mariages des mineurs de moins de vingt ans. Les majeurs, ne subissant pas la pénalité édictée par la Coutume, sont a fortiori préservés de la nullité.

Ainsi l'âge requis pour la majorité matrimoniale était fixé par la Coutume à 20 ans pour les hommes comme pour les femmes. Cette limite était trop basse et Fabert en faisait ressortir les inconvénients : « Les grands bouillons de la jeunesse sont en leur force à 20 ans ; donner plus de poids et d'effet à ce jugement plein de nouveauté et de passion qu'à l'affection et à l'expérience des père et mère n'est pas juste ».

Aussi Léopold changea-t-il cette limite, et, remettant en vigueur un édit de Charles III rendu en 1572, mais qui avait été jusqu'alors inappliqué, il la recula à 25 ans pour les filles et 30 ans pour les mâles, par l'édit du 25 mars 1723. A partir de cet âge les enfants pouvaient passer outre le refus de leurs père et mère, mais ils devaient, dans ce cas, leur adresser une sommation respectueuse, dans les formes prescrites par le Code civil.

Les empêchements résultant du lien de parenté étaient les mêmes que dans le reste du royaume, c'est-à-dire que les parties ne pouvaient se marier si elles étaient parentes jusqu'au 4^e degré de computation canonique, ce

doctrine était arrivée à déclarer la nullité en recourant à une fiction : elle étendait à ces mariages la nullité canonique du rapt de séduction en écrivant que tout mariage de mineurs la présume et l'implique de plein droit.

qui équivalait au 8^e degré de computation romaine. Toutefois les évêques avaient le pouvoir de lever les empêchements résultant du 4^e degré de parenté, et même, dans certains diocèses, du 3^e.

Les formalités requises avant le mariage étaient, comme elles le sont encore dans notre Code civil, 3 publications et la célébration du mariage dans la paroisse du domicile de l'un des contractants ; il fallait, de plus, le consentement du curé de l'autre contractant. Les évêques avaient le droit de dispenser de ces deux formalités si les fiancés étaient majeurs, ou si les parents des mineurs lui en faisaient la demande ; il fallait que cette dispense fût fondée sur des motifs raisonnables.

Enfin, de même que dans les autres coutumes, il y avait trois sortes de mariages privés d'effets civils : c'étaient le mariage du mort civilement, les mariages clandestins et les mariages in extremis.

Il y avait cependant une différence entre les mariages clandestins et les mariages in extremis au point de vue de leur efficacité : ces derniers étaient valables et conféraient à la veuve le nom du mari et aux enfants la légitimité ; ils établissaient les liens d'affinité et d'alliance au même titre que tout autre mariage. Seulement la veuve était privée de son douaire et des avantages que lui conféraient la Coutume et son contrat de mariage, « à moins qu'ils ne soient modiques », ajoute le commentateur (Cf. Riston, chap. 1^{er}, livre III). Les enfants issus de ces unions étaient privés de la succession de leur

père et n'obtenaient qu'un droit aux aliments, surtout si l'un des conjoints était turpis persona. La raison en était, dit le Commentaire précité : « la punition du scandale et du mépris de la loi », peut-être aussi le doute qu'il y ait eu consentement véritable à un mariage qui ne pouvait plus se consommer.

Quand des difficultés surgissaient sur la validité des mariages, elles étaient tranchées : pour les demandes en nullité par les juges d'Eglise, et pour les oppositions à fin de nullité du jugement ecclésiastique, par le Parlement.

Nous commencerons par l'étude de la communauté, et non par celle du douaire, bien que cette dernière institution soit logiquement et chronologiquement la plus ancienne création du droit matrimonial ; mais la communauté est plus intimement liée à l'idée de puissance maritale qui domine tout le droit des gens mariés.

Nous allons examiner dans le détail les principaux traits de cette institution en Lorraine, en nous attachant à démontrer que là comme dans le reste de la France, la communauté est née d'une rencontre du sentiment chrétien et de l'esprit des Francs qui, dégageant peu à peu cette institution si originale et si naturelle, ont pénétré des coutumes du centre et du nord dans les coutumes voisines et jusqu'aux limites du royaume.

LA COMMUNAUTÉ

ORIGINES DE LA COMMUNAUTÉ

L'idée maîtresse de la communauté est le désir d'améliorer la condition de l'épouse en la faisant profiter des acquisitions faites par le mari.

Cette idée elle-même est une conséquence du principe de la puissance maritale. En effet, c'est une espèce de compensation pour la femme qui abdique, en se mariant, une partie de sa liberté. Elle ne pourra plus disposer de ses biens, agir en justice, sans le consentement du mari, mais il ne faut pas que cette situation d'infériorité, nécessaire pour le gouvernement du ménage, se prolonge après sa dissolution ; le mari agira seul, ou son consentement sera nécessaire ; seulement la femme profitera des acquisitions réalisées par lui ou avec lui.

« Or, dit le commentateur de la Coutume de Lorraine, estant conjoints par mariage, chacun d'eux, selon le naturel usage de son sexe, prend le

gouvernement et l'administration de tout pour leur bien commun, l'homme l'extérieur, la femme l'intérieur ; car la famille requiert un double soin, l'extérieur et l'intérieur. L'homme et la femme quand ils sont parvenus à leur âge, vivant en célibat et faisant chacun un demi-ménage, sont *sux tutelæ*, capables de défendre leur bien avec l'un et l'autre soin ; mais l'extérieur est plus naturel à l'homme et l'intérieur plus naturel à la femme. Ce qui est propre à l'un est violent à l'autre. » (Fabert, *Commentaire* du livre II, § 31).

C'est sous l'influence de cette idée de puissance maritale que nous voyons la femme obtenir, la loi ripuaire en témoigne, un droit de partage sur les biens qu'ils ont amassés ensemble ; *quod simul collaboraverunt*, dit le texte, faisant ainsi découler l'idée de partage de celle de collaboration. Ce droit de la femme, à l'origine, est moins fort que celui du mari. C'est le mari qui a dirigé les opérations, qui a pris la responsabilité de l'acte, qui a géré l'affaire ; son salaire sera plus élevé : il aura les $\frac{2}{3}$ du fruit de la collaboration.

Plus tard, sous l'influence grandissante du souffle chrétien, l'égalité se réalisera, et les parts de chaque époux dans la communauté tendront au nivellement.

Nous renvoyons aux savants développements du cours de M. Lefebvre (année 1897-1898), pour

l'examen des textes qui démontrent que la communauté se développe au VII^e siècle et dans les siècles suivants sous l'influence des idées chrétiennes et de la forte conception du mariage : *Erunt duo in carne una*, (formules de Marculfe, capitulaire de 821, Charte 3134 du cartulaire de Cluny... etc.)

Au XIII^e siècle la communauté est complètement dessinée ; Beaumanoir en formule les propositions fondamentales :

Dès le mariage hommes et femmes sont communs.

Tous les biens et toutes les dettes sont compris dans la communauté, en capital pour les meubles et conquêts, en jouissance pour les immeubles antérieurs au mariage et'autres que les héritages. Deviennent communes les dettes des époux antérieures au mariages ou nées pendant l'union sous la seule réserve, quant aux dettes de la femme, qu'elles soient légalement assumées.

Le mari est le chef de la communauté. Sa direction l'engage, ses délits la compromettent. La femme n'est qu'une associée en sous-ordre ; elle peut engager la communauté de l'agrément du chef, ou si elle remplace le chef empêché ou absent. Elle n'a pas de recours contre les abus de ce dernier.

La communauté ne se dissout que par la mort

d'un époux. Il n'existe pas d'autres causes de dissolution, pas même la séparation de corps. Le partage s'effectue par moitié ; la femme a le droit de renoncer aux meubles pour échapper aux dettes. Elle ne renonce pas à ses conquêts.

Il n'existe pas de système de récompenses pour sauvegarder les intérêts propres de la communauté. Pas de séparation de biens pour protéger la femme contre la mauvaise gestion du mari.

A partir du ^{xiii}e siècle, ce système se modifie sous l'effet de la renaissance des idées romaines. La dot romaine pénètre dans la Coutume aux dépens du principe de vraie société. Les droits du mari sur les conquêts augmentent. L'autorisation devient étroite et formaliste. La femme, au lieu d'être regardée comme l'aide et l'associée du mari, *adjutorium et intendum sibi*, est considérée comme une mandataire tacite obligeant la communauté du chef du mari, sans s'obliger elle-même. En même temps apparaissent le bénéfice d'émolument, la séparation de biens à partir du ^{xv}e siècle et la théorie des récompenses. Le droit coutumier s'écartant de la conception simple et logique de la société conjugale, en arrive à formuler cette proposition par la bouche de Pothier, *Mulier non est proprie socia, sed speratur fore.*

§ I. — *Composition de la communauté en Lorraine. — Meubles dévolus au survivant. — Origine de cette disposition. — Propres. — Acquêts et conquêts.*

Voyons quelle était la composition de la communauté en Lorraine à l'époque de la rédaction de notre Coutume, c'est-à-dire, tout à la fin du xvi^e siècle.

Entre gens mariez les meubles et choses réputées meubles demeurent au survivant, à la charge des dettes personnelles contractées tout auparavant que pendant le mariage, des frais funéraires, legs et donations testamentaires non assignées sur immeubles, si donc il n'y a contrat de mariage par lequel soit traité au contraire : auquel cas le survivant et les héritiers du prémourant payent les dites dettes et charges, chacun pour telles cottes et à proportion de ce qu'ils doivent emporter, dit l'article 1^{er} du titre II de notre coutume. Donc les meubles sont exclus de la communauté, voilà le trait principal.

Est-ce à dire qu'ils restent propres à chaque époux pour être réunis à la dissolution du mariage aux mains du survivant ? ou bien qu'ils for-

ment un lot indisponible pendant l'association conjugale? ou bien seulement qu'ils entrent en communauté mais ne feront plus partie de l'actif à partager lors de sa dissolution, mais qu'ils seront attribués en bloc au survivant.

C'est cette dernière manière d'entendre le texte qu'il faut adopter. Pendant le mariage les meubles sont soumis au pouvoir du mari qui conserve le droit de les aliéner et d'en disposer, comme de tous les biens communs. En effet, l'art. 7 au même titre dispose :

« Et soit que pour les meubles y ait communauté accordée telle qu'elle est, ès acquêts, ou non ; si est-ce que des uns et des autres indifféremment, le mary est, constant le mariage maître et seigneur, et en a la libre disposition, sans le consentement de sa femme, soit par contrat entre-vifs, ou ordonnance de volonté dernière ».

Et le commentaire de Pierre Canon ajoute : « Encore que selon l'arrêt 24, t. II, l. 25 chez Papon, le marit ne puisse à sa volonté disposer des meubles et conquêtz au préjudice de la femme ors que la coustume luy donne droit de les aliéner, si est-ce que notre coustume, en cét article, donnante un pouvoir absolu au marit d'aliéner les meubles et acquêtz sans le consentement de sa femme entre-vifs ou par ordonnance de volonté dernière, il n'y a rien à distinguer en

ceste loi générale et sans restriction, *nam statuta tantum disponunt quantum loquentur et nil amplius* (1) ».

Ainsi donc les meubles, quelle que soit leur origine, antérieurs ou postérieurs au mariage, qu'ils proviennent du mari ou de la femme, sont pendant le mariage sous le pouvoir absolu du mari ; après le mariage ils forment une masse à part attribuée en toute propriété au survivant, qu'il soit noble ou roturier, sous la seule condition de payer les dettes et charges de la communauté.

Sur ce point pas de différence entre le Coutumier de 1519 et celui de 1594 (Cf. Bonvalot, *Coutumes du Duché de Lorraine*, p. 37).

Que comprenait, à l'époque de la rédaction de nos Coutumes, l'expression : meuble ?

« Meubles », les définit Pierre Canon (Annotation de l'art. 1^{er} du titre II), « sont corps aptz à changer leur situation et à se transférer localement par nature et usage » ; « mais « ajoute-t-il » appliquez perpétuellement et attachez aux fonds et immeubles qui sont corps d'autre nature, ils retiennent la qualité d'immeubles ».

Il cite à titre d'exemple de ces immeubles par destination : « les pièces d'artillerie, arcbruses à

(1) Cf. Le Commentaire de Du Moulins sur le § 2 de la Coutume de Paris, gl. 2, n° 2.

croc et toutes armes pour la défense de la maison » (Cf. Cout. de Lorr, tit. XVI, art. 23).

Bien plus (Cf. plus bas p. 46). *Deniers de mariage à gentil-femmes, fruictz pendans par la racine sur héritages et deniers d'admodiation pour chose de laquelle les fruictz et profitz n'ont encore esté recueillis ni moissonnés par le fermier sont censés immeubles dus à l'héritier immobilier.* (Cf. Cout. de Lorr, tit. II, art. 13).

Quant aux créances, aux « dettes actives » comme les appellent les commentateurs, bien que la Coutume n'en fasse pas mention, il est incontestable qu'elles soient meubles, car l'article unique au titre II des nouvelles Coutumes, en déclarant le prix de l'immeuble d'un des conjoints encore dû à la dissolution du mariage, de même nature que le bien rendu, c'est-à-dire immeuble, sous-entend évidemment, *a contrario*, que les autres créances des époux sont biens meubles.

Quelle est l'origine de cette disposition exceptionnelle qui exclut les meubles de l'actif commun à partager lors de la dissolution, disposition qui se réduit d'ailleurs à l'examiner de près, à une clause de préciput en faveur du survivant ?

Fabert en constate l'anomalie sans l'expliquer : « Et toutesfois, c'est la chose ou la communauté

deut le plus avoir de lieu, car les meubles des parties estans meslés, et sans inventaire ne se peuvent que fort mal aisément reprendre par celui auquel ils appartiennent : et partant en ceste difficile distinction et séparation des meubles de l'un et de l'autre *quæ difficilis discretio*, dit le jurisconsulte, *jus incertum facit*, il n'y a rien plus populaire que de diviser esgalement les meubles d'un commun mesnage par moitié après la dissolution d'iceluy : je sais bien que adjugeant le tout au constituant c'est aussi retrancher la difficulté de les reconnoistre et adjuger au propriétaire, mais cela est trancher et non pas desnouer la question. Aussi voyons-nous la plupart des contrats de mariage desroger à la Coutume et revenir à ce vœu proche de la nature. » (Fabert, tit. II, § 30).

M. Bonvalot constate aussi cette particularité sans en rendre compte. Peut-être trouvons nous déjà quelque chose d'analogue dans quelques Coutumes de France, notamment dans la Coutume de Paris qui dispose (chap. 1, c. XVI, not. 9). « Quand l'un des deux conjoints ensemble par mariage nobles et vivans noblement va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant d'accepter les meubles estant hors de la ville et faubourgs de Paris sans fraude, auquel cas il est tenu de payer les dettes mobilières que devait le trépassé

et les obsèques et funérailles d'iceluy trépassé pourvu qu'il n'y ait enfants du trépassé (1). »

Probablement ce droit de survie constituait une mesure de prévoyance analogue au douaire, et fondée comme lui sur le souci de permettre au survivant de compter après la mort de son conjoint sur les mêmes ressources que pendant le mariage, de façon à n'être pas obligé de changer son train de vie.

Du reste, plusieurs Coutumes s'écartent sur ce point de la Coutume générale : ainsi dans la Coutume de Saint-Mihiel la communauté se compose des meubles et acquêts faits durant le mariage. De même en celles de Sainte-Croix et de Bassigny, d'Evêché et de Marsal, de Vitry.

Mais dans Coutume du Val de Liepvre, les art. 8 et 9 du tit. VIII et l'art. 2, du tit. II, maintiennent au contraire ce droit de survie en le renforçant de l'usufruit de la moitié des propres du prédécédé, même s'il y a des enfants.

D'ailleurs la plupart des Coutumes précitées reviennent à ce droit de survie soit en cas d'absence d'enfants, comme la Coutume de Saint-Mihiel (tit. VI, art. 3), soit quand les conjoints

(1) Le fait que cette disposition en faveur du survivant se retrouve dans d'autres Coutumes de la France atteste une fois de plus la similitude du droit lorrain et du droit coutumier français, bien que la Lorraine fût soumise à la suzeraineté de l'Allemagne.

sont personnes nobles comme celle de Vitry (art. 74 et 104) en outre de la condition d'absence d'enfants ; de même la Coutume de Bassigny (art. 45).

Dans d'autres Coutumes ce droit de survie se réduit à un droit d'usufruit (Coutume de Sainte-Croix, titre II, art. 21). Au Val de Liepvre, le père survivant a la jouissance du 1/3 de la communauté des meubles et immeubles jusqu'au mariage de ses enfants, les deux autres tiers lui demeurant en propre s'il n'y a enfants (Cout. du Val de Liepvre, art. 56). Dans la Coutume de la Bresse (art. 1) si c'est le mari qui survit il emporte tous les meubles à titre de survie, si c'est la femme, elle n'en obtient que la moitié.

De quoi se composera dès lors la communauté conjugale des biens ? Elle sera formée des acquêts immobiliers réalisés durant le mariage à titre onéreux ou gratuit, sauf une exception que nous allons formuler pour certains de ces immeubles.

En général on entend par conquêts les acquisitions faites par les deux époux ensemble, et par acquêts celles réalisées par un des deux époux seul.

« Acquestz », dit Fabert, *est proprie quod uni acquiritur, quæritur*. « Conquestz », *quod pluribus quæritur*. « Conquestz », dit-il encore, *cum quid in*

commune acquiritur ut inter conjuges vel socios bonorum, conquiro, quasi simul cum aliquo acquiro, inde conquestus dicuntur ea quæ socii, seu maritus et uxor, durante matrimonio acquisierunt.

La Coutume semble opposer en plusieurs passages les acquêts et les conquêts (cf. notamment les art. 4 et 6, du titre II). Cependant il n'y a pas lieu de distinguer entre eux au point de vue de leur sort dans la communauté. En effet, les acquêts comme les conquêts tombent dans la masse commune.

Il n'y a pas lieu de distinguer non plus comme dans le Code civil entre les immeubles acquis à titre onéreux et ceux acquis par donation. Ces derniers font, comme les premiers, partie de la masse commune, à moins que l'acte de donation ne formule le contraire et ne les déclare expressément propres au donataire (1).

Il n'en est autrement, et c'est là l'exception que nous annonçons plus haut, pour les biens reçus par donation, que quand le donataire était héritier *ab intestat* du testateur (Lorr, titre X, art. 6).

(1) Dans le Code, au contraire, « Les donations d'immeubles, qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des époux, ne tombent pas en communauté et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté » (art. 1405).

Mais si les acquêts comme les conquêts tombent en communauté, le mari aura-t'il-le même droit sur les uns et les autres ? Il semble au premier abord qu'il ne devrait pas pouvoir disposer des conquêts sans le consentement de sa femme ; en effet, dit Fabert : « en la disposition délaissée au mary la Coustume (1) ne fait mention que des acquêstz et des meubles et encore semble-t'il qu'elle ne s'entende que pour la part du mary.... dequoy il ensuit que combien que la Coustume permette au mary de disposer de son acquêstz il n'y a pas raison d'étendre cela aux acquêstz d'autrui comme à la part des conquêstz de sa femme, qui estans acquis à la femme et par la femme, ne sont pas acquis au mary » (Fabert, titre II, § 31).

Mais telle n'est pas la solution de la Coutume, et, conclut Fabert, « il faut toutes fois, en attendant meilleure réformation, tenir pour la Coustume et qu'en ce pays le mary peut, soit entre vifs ou par testament disposer à son plaisir de tous ses biens meubles, acquêts et conquêts immeubles tant pour sa portion que pour celle de sa femme et sans

(1) Tit. II, art. 7 : « Et soit que pour les meubles y ait communauté accordée telle qu'elle est *ez acquestz* ou non, si est-ce que des uns et des autres indifféremment le marit est constant le mariage maistre et seigneur et en a la libre disposition sans le consentement de sa femme, soit par contraux entre vifz ou ordonnance de volonté dernière ».

son consentement : et que tous les articles cy-dessus cottés faisans mention des acquêts s'entendent aussi des conquêts, comme il a esté ainsi jugé par arrest du Conseil de M. le Duc au procès d'une damoiselle et les enfans de son premier mariage sur le testament débattu de leur père ».

La règle est que les biens seront propres sauf preuve contraire : dans le doute un bien est déclaré propre, règle contraire à celle contenue aujourd'hui dans le Code civil où l'art. 1402 dispose : « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation ».

Ainsi Fabert : « Sur ce est advenu que deux conjointes ont des propres en plusieurs et divers lieux : l'un achète plusieurs autres héritages au lieu où son propre était assis, les donne d'admodiation (1) avec son propre et en jouyt ensemblement jusques à son décès, qu'il en est demandé partage par la vefve, mais elle ne peut montrer aucune lettre d'acquest : j'ay répondu que tout doit estre estimé propre à celui des conjoints qui

(1) Le contrat d'admodiation se rapprochait de notre louage actuel. D'abord, sorte de cheptel payable en nature avec les fruits du bien loué, il ne tarde pas à devenir un simple contrat de fermage payable par annuités en espèces.

montre en y avoir et que l'autre conjoint qui n'y a aucun propre doit vérifier les acquêts, parce que les choses sont plutôt estimées anciennes que nouvelles » (Cf. Grimaudet, *Des Retraits*, lib. 4, chap. x).

Fallait-il, pour que le bien soit commun, que la femme soit nommée au contrat d'acquisition ?

Cette distinction est faite par plusieurs Coutumes.

En Coutume de Lorraine, le bien est commun, que la femme soit ou non dénommée au contrat. Mais les acquêts faits par le mari d'immeubles qui pourraient lui échoir par succession *ab intestat* sont propres au mari, à moins qu'il n'ait nommé la femme aux contrats.

Dans les Coutumes de Saint-Mihiel (titre VI, art. 4) de Sainte-Croix (titre IV, art. 4 et VII, art. 4) et de Bassigny (art. 45), les acquêts entrent en communauté même si la femme n'est pas dénommée aux contrats ou n'est pas faite acquêtresse par le contrat de mariage. Mais dans les Coutumes d'Evêché (titre II, art. 2) et de Marsal (art. 33 et 38), les acquêts ne tombent dans la masse commune que si la femme est dénommée aux contrats d'acquisition.

De même, sous la Coutume d'Epinal, le mari ayant nommé sa femme acquêtresse, au contrat de mariage ou dans les contrats d'acquisition, ne

peut plus disposer de l'acquêt sans son consentement, même entre vifs, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit dans le contrat.

Nous venons de voir plus haut que les acquêts faits par le mari d'immeubles qui pourraient lui échoir par succession *ab intestat* ne tombent pas en communauté, surtout si le prix ne répondait pas à la valeur de l'acquêt, ajoute la nouvelle Coutume (ordonnance du 16 septembre 1694 complétant l'art. 6).

En effet, dans ce cas, on peut supposer que le vendeur a voulu avantager le mari à qui l'immeuble devait revenir après sa mort et a devancé l'effet de la loi dans une intention de libéralité.

Il en est d'ailleurs de même pour les avances d'hoirie qui restent propres au conjoint s'il en est héritier présomptif (Vitry, art. 116, Sainte-Croix, tit. X, art. 1 et la Coutume de Lorraine, tit. II, art. 6).

Les choses se passent donc dans ce cas à peu près comme si le mari avait reçu une donation, cas auquel, d'après l'art. 6 du tit. X, l'immeuble reste propre, le mari étant l'héritier du donateur (Cf. plus haut, page). Le mari peut d'ailleurs renoncer à cette faveur et faire tomber le bien dans la communauté en nommant sa femme aux contrats.

Enfin le texte ajoute que, cependant, si, pour

payer cet acquêt, le mari a vendu des propres de sa femme, l'acquêt est affecté à la restitution des deniers envers elle « lui demeure obligé à concurrence et proportion des dits deniers », dit le texte de l'Ordonnance ; c'est-à-dire, traduit Fabert, que la communauté sera obligée jusqu'à due concurrence, c'est-à-dire, croyons-nous plutôt, que non seulement la communauté sera obligée, mais que les biens acquis seront grevés d'un véritable privilège au profit de la femme.

Quels seront en résumé les biens qui resteront propres ? En voilà une catégorie : les biens acquis par donation ou par vente d'une personne dont un des époux était héritier *ab intestat* (tit. II, art. 6 et tit. X, art. 5).

Par une exception assez bizarre, bien que l'argent soit la chose du monde qui semblerait le plus être appelée à entrer en communauté, les deniers de mariage donnés à fille de gentilhomme, sont propres et réputés immeubles (Lorr. tit. II, art. 43 et XVI, art. 25) sujets à retour, ou emploi en héritages à son profit ; ils vont à l'héritier immobilier.

Cette exception est un simple privilège constitué au profit des familles nobles, sans doute sous l'influence de la *dos* romaine. D'ailleurs le droit commun reprend son empire pour les roturiers et an-

noblis. « Entre annoblis et roturiers tels deniers sont censés meubles, demeurant au survivant s'il n'y a traité de mariage contraire. »

La Coutume ni les commentateurs ne mentionnent pas d'autres propres d'une façon expresse. Mais il résulte évidemment par argument *a contrario* que les immeubles que les époux possédaient au jour du mariage, ou ceux qui leur advenaient pendant le mariage par succession, ou enfin les biens qu'ils se réservaient dans leur contrat de mariage, étaient propres, ainsi que les biens qui leur étaient donnés ou légués sous cette condition. C'était d'ailleurs le droit commun et l'on s'explique que les commentateurs n'aient pas pris la peine de le dire, tant cela paraissait évident.

Le mari avait sur les propres de sa femme les droits qu'il a encore dans notre droit actuel, c'est-à-dire qu'il en percevait les revenus, en faisait les fruits siens et gardait le pouvoir de les administrer. Il pouvait les aliéner du consentement de sa femme. Il avait le droit de les améliorer et de faire pour eux telles dépenses nécessaires utiles et voluptuaires qu'il lui était seyant.

§ II. — *Récompenses. — La théorie des récompenses dans le droit coutumier; dans le droit lorrain; dans le Code civil. — Remploi des propres.*

Qu'arrivait-il quand un bâtiment était élevé sur le fonds propre d'un conjoint aux frais de la communauté? Evidemment, en vertu de la loi *Accessorium cedit principali*, le bâtiment devenait propre (Lorr. tit. II, art. 15. Rembervillers, art. 14). Mais l'époux propriétaire du fonds devait-il indemnité à la communauté? La Coutume ne le dit pas. Mais Riston n'hésite pas à déclarer l'affirmative. Commentant l'article 15 précité et le rapprochant de l'article 50 de la Coutume de Bassigny qui ajoute *toutesfois sera le dit édifice évalué par gens experts et à ce cognoissans pour être la moitié des impenses rendüe à l'autre des dits conjoints ou ses hoirs*, il conclut que l'indemnité est sous-entendue dans la Coutume de Lorraine et sera due pour empêcher les avantages indirects, source de ruine pour les conjoints, surtout pour les femmes, à condition que l'édifice soit nécessaire ou évidemment profitable.

La théorie des récompenses, déjà complète-

ment dessinée à l'époque de la rédaction de notre Coutume, s'appliquait donc dans ce cas ; elle s'applique d'une façon moins nette quand le fonds propre d'un époux a été vendu. Nous trouvons ici une réserve assez bizarre à expliquer, puisqu'à la fin du xvi^e siècle les récompenses étaient déjà en usage dans toute la France : les articles 16, 17 et 18 du titre II, quand un propre ou les fruits d'un propre ont été vendus, distinguent, suivant que le prix en a été ou non payé :

Si les deniers sont encore dûs à la dissolution, ils sont propres (Coutume nouvelle, article unique au titre II).

S'ils ont été payés avant la dissolution, ces deniers sont communs ; s'ils ont été employés en acquêts, ces acquêts sont communs, sans indemnité au profit de l'époux propriétaire du propre.

C'est dire que la théorie des récompenses ne s'applique pas, car, la communauté étant dissoute, la créance des deniers non encore payés ne pourrait plus entrer en communauté. On arrive donc à cette conséquence assez bizarre qu'il dépendra de la date à laquelle la communauté se dissoudra, de la diligence du mari pour faire rentrer les créances, de la bonne volonté du débiteur, s'il veut devancer le terme, de changer la nature d'un bien qui sera, suivant ces circonstances propre ou commun.

Du temps de Baumanoir le prix des propres vendus par le mari devenait meuble, d'après le droit coutumier en vigueur dans toute la France, et tombait en communauté, comme dans notre Coutume. D'ailleurs, à cette époque les ventes d'immeubles étaient rares et ne se faisaient guère que sous l'empire d'une nécessité pressante. Ensuite, n'était-il pas conforme aux idées de la communauté, encore pure des idées de défiance introduites depuis par la renaissance romaine, que le prix de la vente soit attribué au fonds commun en faveur duquel l'époux aliénateur était présumé vouloir se dépouiller ? Pas de récompense non plus au profit de la communauté quand de l'argent commun avait été dépensé pour l'amélioration ou le rachat d'un propre. Cet immeuble acquis des deniers communs devenait acquêt et non propre.

Mais au ^{xvi}^e siècle, sous l'influence des idées de méfiance et de faiblesse de la femme puisées dans le droit romain, l'idée se développe de protéger la femme contre l'influence abusive du mari, en même temps que s'affirme le désir de conserver à chaque époux ses fonds, sa *terra avitica*, en empêchant un avantage au profit de l'autre conjoint. Devancée par l'usage et la jurisprudence, la théorie des récompenses s'affirme dans les coutumes et nous la trouvons déjà for-

mulée par l'article 231 de la Coutume de Paris à propos du rachat d'une rente constituée au profit d'un époux.

Outre qu'elles avaient l'avantage de prohiber les donations indirectes entre époux, idée qui entra pour beaucoup dans leur formation, les récompenses organisaient nettement la séparation des intérêts propres et des intérêts communs. Elles permettaient non seulement de sauver les propres mais d'étendre les propres en restreignant les conquêts.

Aussi voyons-nous cette théorie adoptée au lendemain de son apparition par les principales Coutumes de la France : celles du Centre (Orléans, etc.) les premières, celle du Midi (Toulouse, etc.), ensuite (1).

Nous trouvons cette théorie professée par tous les principaux commentateurs du temps. Ainsi en 1607, Loysel, citant la Coutume de Paris, article 14 du livre I, titre II, dans ses *Institutes coutumières*, « car ce qui se disait jadis que le mari devait se lever trois fois la nuit pour rendre le bien de sa femme a finalement été réprouvé par plusieurs arrêts et coutumes modernes » ; la commente ainsi : « Dans l'ancienne coutume il n'y avait pas lieu de remploi des propres de la femme

(1) Nous renvoyons pour plus de détails à l'exposé si complet de M. Lefebvre dans son Cours des années 1897-1898.

lorsqu'ils avaient été vendus de son consentement, mais si la femme à qui il était dû des rentes en avait reçu le remboursement avec son mari le remploi s'en faisait de plein droit sur les biens du mari. Dans le premier cas, c'est-à-dire quand elle avait consenti à la vente, le prix du propre vendu tombait dans la communauté dont la femme suivait le sort, en sorte que si la communauté était bonne, elle en profitait, si elle était mauvaise elle ne pouvait s'en prendre qu'à elle-même puisqu'elle pouvait garder son propre qui ne pouvait être aliéné malgré elle. Quant au mari, si la communauté était mauvaise il avait profité du prix de ce propre, puisque, n'y ayant point d'action de remploi contre lui, il ne le rendait pas, et si la communauté était bonne, il y avait plus que sa femme ou ses héritiers, puisqu'ils se payaient sur leur moitié dans la communauté du propre aliéné ».

Loysel parle ainsi de cette ancienne coutume qui n'admettait pas la théorie des récompenses comme d'un état de choses déjà ancien et complètement aboli. Donc, de son temps, les récompenses s'appliquaient sans restriction dans les principales Coutumes de la France.

Mais s'appliquaient-elles dans notre Coutume ?

Nous avons vu qu'elles étaient d'usage dans un cas : celui où des bâtiments ont été élevés sur le

fonds propre d'un époux. Il est un texte qui semble les admettre pour un autre cas, c'est l'article 6 du titre II interprété par l'Ordonnance de 1594, qui dispose que « *si* (pour acquérir un immeuble qui pouvait lui advenir par hoirie ou succession *ab intestat*, c'est-à-dire qui devait lui rester propre) *le mari a aliéné du bien propre de la femme pour satisfaire à l'acquisition, les biens d'icelle* (acquisition) *ou partie lui* (à la femme) *demeurant obligez à la concurrence et à proportion des dits deniers jusqu'à restitution d'iceux* ».

Ce texte semble donc bien consacrer l'existence d'une double récompense, la première de la communauté envers la femme pour le propre vendu, la seconde du mari envers la communauté, pour remplacer les deniers employés à la nouvelle acquisition.

Mais, au contraire, comme nous l'avons vu tout à l'heure, les articles 16, 17 et 18 du même titre rejettent la théorie des récompenses pour tous les autres cas.

Ainsi, d'après l'art. 16, le prix des propres perçu pendant la communauté est censé meuble. Si ces deniers ont été employés en acquêts, ces acquêts sont communs et vont à la dissolution aux héritiers mobiliers (1).

(1) Art. 26. « Les deniers clairs provenant du bien de l'un ou l'autre des conjoints vendu pendant leur mariage et jà reçus

Il en est de même du prix des bois de haute futaie, tailles ou autres revenus du mari dont la coupe et la levée échet à des temps différents et qui ont été vendus à l'avance d'un même coup ; le prix en est commun et appartient à l'héritier mobilier à la dissolution, si ce prix a déjà été payé lors de la dissolution. Si le prix ne doit être payé qu'à un terme non échu lors de la dissolution mais qu'à ce moment les coupes aient déjà été faites, les deniers sont communs comme dans le cas précédent et appartiennent encore au successeur mobilier (1).

Si les coupes n'ont pas encore été faites, le prix devra en être payé non plus à l'héritier mobilier mais à celui ou ceux auxquels les biens (dont les coupes sont à échoir) appartiennent en propriété, douaire ou usufruit, c'est-à-dire que ces deniers ne tomberont pas dans la masse commune (2).

sont censés meubles et propres au survivant ; et n'est tenu le mari employer en acquêts les deniers venus de la vente du fond du patrimoine de sa femme : Ains s'il en a fait quelque acquisition ou même des deniers de la vendition de son propre et naissant, tels acquêts leur sont communs et à leurs héritiers mobilières ».

(1) Le texte dit successeur immobilier. Mais, comme le remarque Fabert, c'est évidemment une faute d'impression.

(2) Art. 17. « Si de bois de haut futaye, taillis ou autres revenus des biens du mari, vendus à un coup pour plusieurs années, et dont la coupe et la levée échet successivement, à divers temps, les deniers ont été payés du vivant du mari, encore qu'il soit en bourse, non dépensez si appartiennent-ils à

En effet, dans ce dernier cas les biens en arrivant aux héritiers du mari lors de la dissolution possèdent encore les bois qui doivent être coupés, et ils subiront un appauvrissement quand on viendra percevoir ces coupes, il est donc juste qu'ils en perçoivent le prix, tandis que dans le cas précédent, les biens arrivent à l'héritier sans les coupes puisque celles-ci ont été perçues et il ne peut se plaindre ni prétendre recevoir des deniers pour des fruits perçus au moment où son droit n'existait pas encore. En d'autres termes, les droits de l'héritier ne doivent être évalués qu'en observant que ces droits ne commencent qu'à la dissolution du mariage.

Il en est ainsi, qu'il s'agisse de propres du mari ou de la femme. Dans cette dernière hypothèse, la vente ne tiendra que si la femme a consenti, et le commentateur ajoute qu'elle n'aura pas besoin, pour cela, de renoncer au sénatus-consulte Velléen : « laquelle renonciation non seulement en ce cas, mais encore en toutes dispositions permises par la Coutume au mari avec consentement

l'héritier ou au successeur mobilier. S'ils sont atermoyés et ils sont dus de coupes et levées jà faites du vivant du mari, ils appartiennent, comme dessus, à l'héritier immobilier. Ou si de coupes et levées à venir et non encore faites, ces deniers doivent être payés à celui ou ceux auxquels les biens dont les coupes ou levées sont à échoir appartiennent en propriété, douaire ou usufruit. »

de la femme n'est (pas) requise par la même Coutume », tandis que dans les autres pays où « la Coutume n'a disposé pour obliger efficacement la femme mariée il faut la faire renoncer au sénatus-consulte Velléien » (Pierre Canon, commentaire de l'art. 18) (1).

Enfin, remarquons-nous avec Riston (liv. III, chap. III, page 245 *in fine*), il n'est dû aucune indemnité à l'un des conjoints du rachat fait des deniers de la communauté d'un propre de l'autre conjoint aliéné avant le mariage (2), ainsi qu'en dispose l'art. 10 du titre IX.

Ainsi donc, quand un propre était aliéné par le mari ou par la femme autorisée du mari, le prix en tombait dans la communauté sans récompense, à moins que ce prix ne fût encore dû à la dissolution du mariage; et même, pour les biens retirés par un des conjoints en vertu du retrait lignager, contrairement à la plupart des

(1) Art. 18. « Si telle vendition se trouve faite sur les biens de la femme, avec son consentement, les deniers en provenance doivent être réglés comme dessus. Si sans son consentement et lors de la dissolution du mariage sont dus quelques deniers par les acheteurs, le tout lui appartient; et ne tiendra telle vendition pour les années à écheoir si bon ne lui semble. »

(2) Tit. IX, art. 10 : « Si d'héritage propre à l'un ou l'autre de deux conjoints, engagé auparavant leur mariage, le rachat est fait constant icelui, il retient sa nature de propre, au profit de celui à qui il est propre ou de la ligne duquel il est mouvant, et fut-ce des deniers de la communauté que le dit rachat se trouve avoir été fait. »

coutumes qui déclarent le bien retrayé propre à à l'époux sauf récompense à la communauté (Cf. art. 382 de la Coutume d'Orléans), notre Coutume décide, dans l'art. 24 du titre XIII, que le bien retrayé sera conquêt et tombera dans la masse commune.

Héritage retiré à droit de retrait lignager prend et sortit nature d'acquisition au retrayant ; si c'est à droit de retrait conventionnel de chose purement engagée ou par vertu de faculté de rachat accordée aux vendeurs, il retrait sa qualité et nature première.

Fabert, commentant cet article (Fabert, § 243), constate que les Coutumes qui adoptent la solution contraire sont « plus approbantes du droit et de la cause finale des retraits, parce qu'ils sont introduits pour remettre en la famille les héritages qui en ont esté aliénés et néanmoins faisant que l'héritage retiré soit acquêt on y fait participer le conjoint et l'associé qui sont étrangers du vendeur. Toutesfois, il faut observer que, indistinctement, l'héritage retiré est acquêt puisque la Coutume l'a ainsi établi (1) ».

Cependant, depuis l'édit de mars 1723, si les acquêts faits par retrait lignager entrent encore

(1) En coutume de Luxembourg tel acquêt est propre au conjoint retrayant, à charge, à la dissolution, d'indemniser la communauté du prix du retrait.

en communauté, l'héritier du conjoint du chef de qui le retrait a été fait peut, à la dissolution, revendiquer le bien retrayé en restituant moitié du prix et des frais et améliorations dans l'an et jour de la dissolution de la communauté, cela s'appelle retrait de mi-denier. L'édit fait donc, dans ce cas, application de la théorie des récompenses, plus d'un siècle après la rédaction de notre Coutume.

La Coutume de Lorraine fournissait ainsi un moyen aux époux de s'avantager réciproquement : le mari en vendant un de ses biens, la femme en consentant à la vente d'un de ses propres.

Mais l'époux qui voulait vendre son propre sans avantager son conjoint, pouvait empêcher les deniers de tomber dans la communauté en introduisant, soit dans le contrat de mariage, soit dans l'acte d'aliénation, une condition de remploi. En effet, Fabert (Comment. de l'art. 18, § 42) : « Par l'acte de consentement, le propriétaire peut apposer condition de remploi en héritages qui lui soient de même nature de propre à quoy il faudra aussi demeurer et sont à ce formelles les Coustumes de Melun, § 255; Sens, § 277; Auxerre, § 197; Péronne, § 137..., etc., et par icelles et plusieurs autres est fort à propos décidé que celui qui vend ou achapte un héritage doit faire déclaration ou protestation expresse qu'il vend ou achapte à la charge de les employer en autre

héritage de pareille nature que celui qu'ils vendent ou achètent par le moyen de quoy ne sont point changées les qualités des héritages propres ou patrimoniaux à l'un des conjoints par mariage. Et en ce cas les choses acquises sont subrogées au lieu et place des premiers héritages ».

Mais, ajoute le commentateur : « cessant cette protestation et condition en la vente, il n'y a plus de lieu d'en demander le remploi même par les maris, ce qui est cause qu'ils vendent plutôt le bien de leurs femmes que leur bien propre s'il n'y a contract de mariage prohibant d'aliéner ou établissant le remploi, ny condition ou protestation apposés au contrat de vente par le propriétaire, encores y a t'il moyen entre les mariés d'en faire le remploi pendant le mariage et n'est cela réputé avancement prohibé en cette coutume du mary à la femme ».

Le remploi n'est donc pas imposé par la Coutume. Bien loin de là, non seulement aucune des Coutumes ne prévoit le remploi des propres ; mais la plupart semblent lui être défavorables et forment au contraire le principe que le remploi sera l'exception. C'est la règle opposée à celle de notre droit civil actuel.

Ainsi la Coutume de Lorraine (titre II, art. 16) dispose que l'héritage acquis du prix d'un propre

sera acquêt. De même la Coutume de Bassigny (art. 46). A moins que par le contrat de vente il n'ait été expressément stipulé que le prix sera employé : *en acquisition d'héritages pour tenir même nature, ou que l'autre conjoint n'y consente sans fraude*. D'ailleurs en Coutume de Lorraine le mari peut récompenser sa femme sur son propre et naissant du bien qu'il lui aurait vendu (titre X, art. 4), tandis que l'art. 47 de la Coutume de Bassigny déclare nul le rétablissement fait par le mari à la femme si elle n'en est convenue par contrat de mariage, ou avant la vente, ou pendant le contrat d'acquêt.

En la Coutume de Saint-Mihiel, comme en Lorraine, les conjoints peuvent se donner entre-vifs réassignat et récompense du bien de ligne de l'un et l'autre vendu pendant le mariage (titre VIII, art. 4).

Si le bien de la femme avait été vendu sans son consentement, la vente était nulle ; par suite, après le décès du mari, la femme pouvait se faire restituer le bien vendu en en rendant le prix ; mais sur quoi devait être prélevé ce prix ? évidemment pas sur les biens de la femme, puisqu'elle n'en a pas profité, mais sur la communauté. Fabert le dit formellement dans le commentaire de l'art. 48, précité, et c'est une nécessité évidente. Tandis qu'avec la théorie du Code civil

c'est la femme qui devrait prélever le prix sur ses biens après avoir reçu une récompense de la communauté au temps du mariage, égale au prix du propre vendu : « Il faut retenir que c'est une dette de communauté », dit Fabert « car si les deniers sont payés et l'ont augmentée tellement que si le survivant prend tous les meubles, il doit tout le remboursement ; si la moitié il ne doit que la moitié de cette dette ; s'il renonce au tout, comme au cas de la femme, elle n'en fait point ains l'héritier et s'il n'y a rien payé il n'y gist remboursement que des frais et loyaux coûts qui se doivent régler comme ce principal ».

La théorie des récompenses commence donc seulement à pénétrer dans notre Coutume au moment de sa rédaction, c'est-à-dire à une époque où elle existait déjà dans tout le reste de la France. Elle ne s'applique encore que dans quelques cas particuliers mais n'est pas érigée en règle générale.

Quelle est la raison de cette résistance de notre Coutume à un usage déjà si répandu ? Sans doute son éloignement du centre de la France, berceau de la communauté d'où était partie la théorie des récompenses. Sans doute aussi une foi chrétienne plus vive, un sentiment de résistance aux idées de protection de la femme moins conformes à la conception chrétienne du mariage. Peut-être enfin

l'existence de la clause de la Coutume, étudiée au commencement de notre examen de la communauté, attribuant tous les meubles au survivant. En effet, peu importait que le survivant se soit appauvri au profit de la communauté, puisqu'il emportait à la dissolution tous les meubles, c'est-à-dire parmi eux les deniers provenant de la vente de son propre. Autre était, il est vrai, le cas où le bien vendu appartenait au prémourant ; mais dans ce cas la Coutume n'avait pas hésité à sacrifier les intérêts de ses héritiers à la conception de solidarité et de confiance réciproque du mariage.

Dans notre Droit civil il en est tout autrement et la théorie des récompenses est formulée de la façon la plus explicite par les articles 1433, 1436 et 1437.

Nous ne voulons pas exposer cette théorie dans ses détails (Cf. Baudry-Lacantinerie, tome III, chap. II, section II, § 3).

Rappelons seulement qu'il y a lieu à récompense chaque fois qu'un des trois patrimoines du mari, de la femme, de la communauté, s'est enrichi au détriment de l'un des deux autres. Comme dit Pothier : « Toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui doit récompense ». Donc, toutes les fois que la femme s'obligera pour le mari ; qu'il sera vendu un de ses propres ou qu'elle aura procuré un

avantage à la communauté elle en recevra récompense et vice versa, *mutatis mutandis* pour le mari et la communauté.

§ III. — *Dissolution de la communauté. — Ouverture du droit de survie. — Partage de l'actif. — Partage du passif. — Bénéfice d'émolument. — Droit de renonciation. — Inventaire.*

A la dissolution de la communauté, le survivant emporte les meubles. Comme corollaire, il devait être chargé des dettes. C'est ce que nous dit l'article 1, du titre II :

Entre gens mariez les meubles et choses réputées meubles demeurent au survivant, à la charge des dettes personnelles, contractées tant auparavant que pendant le mariage, des frais funéraires, legs et donations testamentaires non assignées sur immeubles, si donc il n'y a contrat de mariage contraire.....

Le survivant est donc chargé des dettes personnelles contractées même avant le mariage. Du reste, en général, les dettes suivent les meubles, soit qu'ils soient dévolus au survivant, soit qu'ils se partagent entre lui et les héritiers du conjoint décédé, à moins que les Coutumes n'en décident

autrement, telle que celle de Bassigny qui ne charge le survivant noble emportant tous les meubles que de la moitié des dettes (Bassigny, art. 57).

Les frais funéraires sont en principe à la charge de l'héritier, quand la Coutume ne les met pas expressément à la charge de la communauté ou du mobilier, comme la nôtre.

De même les dettes assignées sur un immeuble sont à la charge de l'héritier de cet immeuble, à l'occasion de quoi, fait remarquer le commentateur, le mari qui permet à la femme de tester peut lui défendre de tester sur autre chose que sur ses propres, et ce faisant être quitte de cette dette ; au contraire, le mari peut tester sur tous les meubles et acquêts, c'est-à-dire charger aussi de la moitié de ses dettes sa femme qui recueille la moitié de la communauté si elle lui survit. Cette inégalité de situation n'est pas de pleine justice.

Le droit de survie sur les meubles une fois réglé, comment se partage le fonds commun ?

Entre associés l'égalité est la règle ; aussi le partage s'effectuait-il par moitié dans toute la France, depuis que Louis le Pieux avait transporté ce principe des sociétés civiles à la société conjugale (*Capitulaires* IV, 9, et V, 295).

Cependant la Coutume de 1519 disposait que *en quelques lieux du duché de Lorraine les*

femmes n'avaient que le 1/3 des acquêts et même, dit le texte à Mirancourt la femme ne prend rien en acquêts fors seulement douaire.

C'était là sans doute un vestige de la loi Ripuaire et un reste de l'idée que le mari, intervenant plus activement dans la direction de la communauté, devait avoir un droit plus fort au partage. « Cette idée », dit M. Bonvalot, « s'effaça entre les deux rédactions de la Coutume ». On comprit que si la femme n'intervenait pas d'une façon si évidente que le mari dans la direction de la communauté, son rôle n'était pas moins important, puisqu'elle conservait ce que le mari acquérait et que ses qualités d'ordre et d'économie n'étaient pas indifférentes à la prospérité du ménage.

Ainsi à partir de 1594 la communauté se partage d'une façon uniforme dans presque toute la Lorraine, c'est-à-dire par moitié entre les époux et leurs héritiers, sans distinction entre le côté de la femme et celui du mari. Il n'y a d'exception qu'au Val de Liepre dont la Coutume, rédigée en 1585, dispose que *après la mort de l'homme ou de la femme,... les héritiers de l'homme prennent les deux tiers et ceux de la femme l'autre tiers et payent aussi les dettes à l'équivalent, chacun à sa portion* (Val de Liepre, art. 56). Dans les Coutumes d'Evêché et de Marsal, où la communauté se compose des meubles et des dettes mobilières

la femme, après la mort du mari, emporte le tout s'il n'y a pas d'enfants ; s'il y a des enfants, la communauté se divise entre elle et chacun d'eux par parts égales (Evêché, tit. II, art. 6, Marsal ; art. 34).

La clause de séparation de dettes avait des effets analogues, en Lorraine, à ceux qu'elle a encore dans le droit civil, c'est-à-dire que quand les époux avaient stipulé qu'ils paieraient chacun séparément les dettes antérieures au mariage, cette clause n'était opposable aux créanciers qu'autant qu'il existait un état ou inventaire permettant de constater d'une manière régulière l'apport des époux à la communauté ; le gage des créanciers se composait alors, outre les biens personnels du conjoint débiteur, des biens tombés dans la communauté de son chef.

Dans la Coutume de Lorraine, le survivant qui emporte les meubles est tenu, même sur ses propres, des dettes personnelles du prémourant faites avant ou après le mariage (Edit du 21 mars 1735). Ce qui est assez logique, car le passif mobilier suit l'actif mobilier. Serait-il tenu aussi des dettes contractées par l'autre conjoint au sujet d'un de ses propres ? Oui, si ce sont des dépenses d'entretien ou d'amélioration. Mais qu'arrive-t-il quand l'autre conjoint, ayant acheté à terme un immeuble avant le mariage, ce terme a échu pen-

dant le mariage ? L'immeuble et la dette devraient être déclarés propres. Pourtant un arrêt de la Coutume de Champagne semblable, dit Fabert, à la Coutume de Lorraine, rendu le 1^{er} mars 1567 « pour Marte Faveau, vefve de Claude Vincent contre Jean Lougeot et autres, prononça que le survivant aurait la moitié de l'acquêt et que la moitié de la dette serait payée par les héritiers du décédé, c'est-à-dire déclara l'acquêt et la dette communs ».

Dans les Coutumes d'Evêché et de Marsal, comme nous l'avons vu plus haut, la femme survivante n'emporte les meubles que s'il n'y a pas d'enfants soit nés du mariage soit d'un premier lit. Mais si elle a été épousée fille elle a, à titre de survie, la moitié des acquêts en usufruit quand elle n'est pas nommée acquêtresse dans l'acte d'acquisition.

Dans la Coutume de Saint-Mihiel le survivant n'emporte également les meubles que s'il n'y a pas d'enfants, différant en cela de la Coutume générale qui ne distingue pas s'il y a des enfants ou non ; mais à la différence de la Coutume d'Evêché, s'il y a des enfants le partage se fait par moitié dans la Coutume de Saint-Mihiel.

Dans la Coutume de Luxembourg (tit. VIII, art. 8 et 9 et tit. IX, art. 2) le survivant emporte, outre les meubles et la moitié des acquêts en pro-

priété, l'usufruit de l'autre moitié et des propres du prédécédé, à moins qu'il n'y ait douaire convenu par traité de mariage. C'est là une situation exceptionnellement avantageuse pour le survivant qui continuera à percevoir les revenus destinés aux charges du mariage, même après l'extinction de celui-ci ; ce droit a lieu même quand il y a des enfants, à charge de les élever et de les marier convenablement, le tout à charge, naturellement, de payer les dettes, entretenir les biens et acquitter les charges réelles.

Nous avons dit qu'au Val de Liepvre le mari survivant emporte les deux tiers de la communauté. Il garde la jouissance de l'autre tiers jusqu'au mariage de ses enfants ; s'il n'y a pas d'enfants il doit remettre ce tiers en partage aux héritiers de la femme (art. 56).

A la Bresse le mari emporte tous les meubles à titre de droit de survie, mais la femme survivante n'en emporte que la moitié.

Dans la Coutume de Sainte-Croix, le droit de survie sur les meubles n'existe en propriété que pour les nobles et se réduit à un droit d'usufruit pour les roturiers dont les meubles restent communs aux héritiers du prémourant et aux héritiers du survivant quand il décède à son tour.

Excepté les choses qui constituent ce droit de

survie, tout ce qui compose la communauté suit donc la règle du partage par moitié, hormis les exceptions que nous avons signalées pour la Coutume du Val de Liepvre et celle d'Evêché et de Marsal.

Les conjoints exercent sur la communauté, à la dissolution : 1° la reprise de leurs apports ; 2° les indemnités à eux dues ; 3° les préciputs établis par certaines coutumes en faveur de la femme survivante. Comme exemples de ces préciputs, on peut citer, dans les Coutumes de Bassigny (art. 149) : « ses vestemens de tous les jours » pour le survivant, sans bourse délier et « ses autres vestemens en en payant la moitié telle qu'elle sera estimée par les apprécieurs » ; dans la Coutume de Sainte-Croix « ses bagues, robes et bijoux, pour la femme, ses chevaux, harnais et armes, pour l'homme » ; en celle d'Evêché ses habits et bijoux, pour la femme « et un lit, ni le pire ni le meilleur », ce que la coutume de Marsal appelle sa chevesse (Marsal, art. 34).

Bien que les textes n'en disent rien, on suivait les mêmes règles que le Code civil actuel, c'est-à-dire que les prélèvements de la femme se faisaient avant ceux du mari, et que, en cas d'insuffisance de la communauté, la femme avait le droit de s'attaquer aux biens personnels du mari.

La femme avait également le bénéfice d'émolu-

ment, c'est-à-dire le droit de ne payer les dettes de la communauté que « jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende », suivant l'expression de l'art. 226 de la Coutume de Paris, bénéfice qui a été consacré par l'art. 1783 du Code civil.

Cette faveur est fondée sur une idée de protection de la femme qu'il ne serait pas juste de ruiner sur ses biens personnels après qu'elle a déjà perdu sa mise en communauté par la faute du mari, *Marito non licet onerare propria uxoris*.

« D'ailleurs », dit Guy Coquille, « s'il en était autrement, le mari par voie oblique aurait jouissance sur les propres et douaire de sa femme, desquels la Coutume défend l'aliénation. »

Le bénéfice d'émolument remonte à la deuxième moitié du xvi^e siècle : il en est fait application pour la première fois dans un arrêt du Parlement de Paris, rendu le 14 août 1567, sous la présidence du chancelier Ségnier. Aussi, bien que notre Coutume ne mentionne pas expressément ce droit pour la femme, il est hors de doute que, du moins depuis la rédaction de 1594, et peut-être déjà dans la première rédaction, cette faveur appartenait à la femme. Riston nous le dit formellement dans son Commentaire. Ce droit est d'ailleurs une conséquence logique et comme un corollaire du droit de renonciation, qui, nous allons le voir, est formellement établi par la Coutume.

Ainsi donc, si la femme acceptait la communauté après avoir fait inventaire, elle n'était tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle en retirait, mais elle perdait ses reprises et ne pouvait accepter en se réservant ces reprises. Aussi quand la communauté était évidemment mauvaise, mieux valait pour elle la répudier en gardant son droit aux reprises. C'est ce que la Coutume lui avait permis de réaliser en lui accordant le droit de renonciation.

L'idée de renonciation ne s'accorde sans doute guère avec l'idée de société qui est que chaque associé doit supporter les charges communes. Mais elle vient de ce que, précisément, la société conjuguale n'est pas une société comme les autres, puisque l'un des associés a des pouvoirs plus étendus que l'autre. Ayant plus de pouvoirs, il doit assumer la responsabilité de ses actes dans une plus grande mesure. D'ailleurs, comme le fait remarquer Dumoulins, si la femme ne pouvait renoncer à la communauté, elle serait poursuivable sur tous ses biens et il arriverait ainsi que le mari ait pu compromettre les propres de sa femme, résultat illogique et contraire aux principes et aux règles de l'équité.

Bien que ce privilège fût en vigueur depuis plusieurs siècles lors de la rédaction première des usages lorrains, il n'est cependant pas inscrit

dans le vieux cahier. Malgré ce silence, tout porte à croire, dit M. Bonvalot, que ce droit était déjà usité dans notre duché et que déjà la renonciation s'opérait suivant les formes tracées par le nouveau Coutumier.

Quelles étaient ces formes et les conditions de délai de la renonciation ?

Mais est loisible à la femme de renoncer ausdits droits et par ce moyen se décharger des dettes et charges personnelles; en faisant telle renonciation par jet de clefs sur la fosse, par elle-même, ou procureur de sa part spécialement fondé dedans quarante jours, après qu'elle aura été avertie du décès de son mari si elle est gentilfemme ou annoblie; si roturière, au jour de l'enterrement, si elle est présente, sinon dedans vingt jours après qu'elle en aura eu connaissance; pourvu que les unes et les autres auparavant ni depuis le temps de leur science, ne se soient aucunement entremises à ladite communauté par prise, distraction, recèlement desdits meubles ou autrement, dont elles se purgeront par serment, si l'héritier ne veut faire preuve du contraire. Et au cas de ladite renonciation, leur demeurera seulement pour toutes choses l'habillement ordinaire, sans aucunes bagues, bijoux ni orfèvreries d'or ou d'argent (Lorraine, tit. II, art. 3).

Dans le droit de renonciation de la femme il

faut distinguer deux choses : la renonciation au droit du survivant sur les meubles, et la renonciation à la communauté tout entière.

Le premier droit, introduit en faveur du survivant, appartient aussi bien au mari qu'à la femme. Il peut renoncer à son droit de survie pour lui et pour ses héritiers, mais non au préjudice de ses créanciers qui auront toujours leur action contre lui pour le tout.

Le second, qui constitue un avantage particulier à la femme, un contrepoids de l'autorité maritale n'appartient qu'à celle-ci. En cas de décès de la femme, le droit de renonciation passe à ses héritiers.

Il a cependant des Coutumes, notamment celles de Meaux et de Châlons, qui permettent au mari de faire cette renonciation pour les dettes contractées avant le mariage. Nous en voyons une trace dans les anciennes Coutumes de Champagne qui spécifiaient : « La femme, non pas l'homme, peut renoncer... etc. » Le fait est relevé par Fabert (Comm. du liv. II, § 27).

L'effet de la renonciation est de permettre à la femme de se décharger des dettes de la communauté, excepté de celles où elle s'est expressément obligée. Ce sont les règles du Code : dans ce dernier cas elle devrait acquitter les dettes, sauf son recours contre la communauté (cf. art. 1494, Code civil).

L'autre effet de cette renonciation est de faire perdre à la femme tout ce qu'elle avait apporté à la communauté, à moins de contrat stipulant reprise de ses apports à la communauté, cas où ces clauses doivent être interprétées restrictivement. Enfin la femme retire son habillement ordinaire sans bagues ni bijoux ; en outre, elle garde son droit au douaire sans qu'il soit besoin de stipulation pour le maintenir, excepté dans les Coutumes d'Evêché (tit. II, art. 40) et de Marsal (art. 36) et à ses propres.

Dans la première rédaction de la Coutume de 1519, la femme n'avait pas droit à l'habillement mais seulement à son douaire (Cf. Bonvalot, *Coutumes du Duché de Lorr.*, p. 40).

Nous avons vu que dans plusieurs Coutumes voisines, notamment celles d'Evêché et de Marsal, elle avait en outre le droit de reprendre, à titre de préciput, ses bagues et bijoux.

En Coutume de Lorraine la renonciation de la femme au droit de survie sur le mobilier emporte privation de sa part d'acquêts de communauté, (Lorr., tit. II, art. 3 précité). C'est là une déchéance toute particulière.

En Coutume d'Evêché, avons-nous dit, elle reprend ses bijoux mais elle est privée de son douaire (tit. II, art. 40). De même en la Coutume d'Epinal, où elle ne reprend que son habillement

ordinaire, elle est privée du douaire préfix (tit. II, art. 2).

En la Coutume de Vitry, contrairement à la Coutume de Lorraine la renonciation aux meubles n'emporte pas privation des acquêts ; la survivante n'est quitte que des dettes personnelles si elle emporte seulement les acquêts, elle n'est tenue en aucun cas des dettes constituées qui ne procèdent pas du fait de son mari.

Dans la Coutume de Luxembourg, la veuve noble perd par sa renonciation, outre son droit à la communauté : sa garde-noble (1), son douaire coutumier ou préfix et ne reprend que son habit ordinaire et sa dot, à condition de prouver ce qu'elle a apporté à ce titre : elle a pour cette res-

(1) La garde-noble était un droit d'usufruit sur les biens des enfants au profit du survivant noble qui en avait la garde. — Le survivant roturier devait, au contraire, rendre compte de ces fruits, faire inventaire et donner caution. — En Coutume de Lorraine, la garde-noble est déférée « aux père ou mère, subordonnement aux aïeux et aïeules nobles ». Elle dure jusqu'à la majorité, émancipation ou mariage de l'enfant ; si la garde-noble est déférée au père, il fait les fruits siens pendant tout ce temps, mais si la garde-noble est conférée à la mère, elle ne fait les fruits siens qu'à la condition de ne pas se remarier, et pendant tout le temps de viduité. Elle perd la tutelle ainsi que l'aïeule si elle se remarie (Tit. IV, art. 2 et 3). Néanmoins, si celui de qui provient la succession a nommé un tuteur entre-vifs ou testamentaire, ce tuteur doit compte des fruits au mineur depuis l'Ordonnance du 16 octobre 1594, interprétant et complétant l'art. 1 du titre IV.

titution hypothèque tacite et demeure tenue des dettes contractées par elle avant son mariage.

Quant aux conditions de délai, quelques Coutumes spécifient des délais fixes ; d'autres restent muettes sur ce point ; pour ces dernières il y a lieu de décider que la renonciation peut être faite utilement en tous temps, à condition que la femme ne se soit pas immiscée sans inventaire préalable. Il n'est même pas nécessaire de faire inventaire si à l'instant du décès, la femme quitte le domicile du prémourant ; car elle n'est pas gardienne des effets de communauté. Quand il n'y a pas d'effets, un procès-verbal de carence suffit.

La renonciation se faisait par jet de clefs sur la fosse : cette formalité qui nous vient, dit Fabert, des Romains (Cicéron, Philippe II) signifiait que la femme renonçait au droit de commandement symbolisé par les clefs. Riston dit que cette coutume marquait l'intention des femmes de ne plus rentrer dans la maison. Nous trouvons des exemples de ces renonciations dans les historiens de l'époque (1). Cependant, l'usage s'était établi,

(1) Marguerite, veuve du duc Philippe de Bourgogne, déposa sa couronne et sa bourse en signe de renonciation aux biens et dettes de son mari (MONSTRELET, liv. I, chap. xvii).

Marie de Namur, veuve de Guy de Châtillon, comte de Blois, observa les mêmes solemnités (FROISSARD, vol. IV, chap. Lxxix).

au temps où écrivaient nos commentateurs, d'en faire déclaration publique à l'audience du siège, au lieu du domicile d'un mari décédé.

En Coutume de Lorraine, la veuve d'un an-nobli ou gentilhomme a quarante jours *après qu'elle a été advertie du décès*, la roturière doit se présenter de suite, si elle est présente à l'en-terrement, sinon dans les vingt jours après qu'elle aura appris le décès. La raison de cette différence entre nobles et roturiers, qui se retrouve dans presque toutes les Coutumes, vient d'un ancien usage ; il était en effet de règle de convenance que les nobles ne sortaient pas de leur maison pen-dant quarante jours après le décès de leur con-joint, tandis que les roturiers assistaient au convoi funèbre ; il était donc possible à ces derniers de jeter les clefs sur la fosse le jour même. Le commen-tateur fait remarquer que ce temps était bien bref et qu'il était bien malaisé de se rendre compte, en un si court délai, si la communauté était avan-tageuse ou onéreuse.

Il fallait de plus que les veuves ne se soient immiscées dans la communauté par prise, dis-traction et recelé, ce qu'elles devaient affirmer par serment, à moins que l'héritier n'offre d'en ap-porter la preuve contraire. Toutefois, elles pou-vaient continuer d'habiter jusqu'à la renonciation et user des provisions pour vivre avec leur fa-

mille, sauf à en décompter ce qu'elles avaient consommé (livre II, art. 3 et 5).

Dans la Coutume d'Epinal la femme a quinze jours pour renoncer, à partir du jour où elle est avertie de la mort de son mari (tit. II, art. 2).

En celle de Saint-Mihiel elle a quinze jours si elle est présente et quarante jours si elle est absente. La Coutume spécifie que la renonciation doit être faite devant le juge ordinaire du mari.

En la Coutume de Bassigny elle a quarante jours, qu'elle soit présente ou absente, toujours à partir du même moment, c'est-à-dire du jour de la connaissance du décès ; elle doit faire sa renonciation judiciairement et contradictoirement en la juridiction du mari, la partie publique appelée si l'héritier est domicilié hors du bailliage. Passé ce délai, elle est présumée acceptante, sans qu'il soit besoin d'autre formalité et malgré toute clause contraire pour prolonger le délai de renonciation.

En la coutume de Vitry, la roturière doit jeter les clefs sur la fosse le jour du décès.

En celle de Luxembourg, où la femme emporte à titre de survie tous les biens du mari, c'est-à-dire obtient toute la communauté, le délai de renonciation est de quarante jours.

Dans le cas où la veuve aurait diverti ou recélé des effets de la succession, elle sera tenue des dettes ou de la moitié des dettes, suivant que la

renonciation portait sur un droit à la propriété entière ou à la moitié de cette propriété des meubles. De plus, elle perdra sa part des choses recélées.

En la Coutume de Bassigny elle est, dans ce cas, privée du bénéfice de la renonciation, ce qui revient à peu près au même.

Cette pénalité subsiste dans le Droit civil (Code, art. 1460 et 1477).

L'inventaire, outre le cas où la femme qui renonçait s'était immiscée à la communauté, était nécessaire quand elle en était restée saisie comme tutrice de ses enfants mineurs.

Quand il y avait des enfants mineurs, l'inventaire était nécessaire dans deux cas.

Le premier était celui où il y avait communauté de meubles établie par contrat de mariage. Le survivant devait faire inventaire, sous peine de voir les enfants mineurs demander continuation de communauté entre eux et le survivant, à moins qu'ils ne préférèrent établir la composition de la communauté par commune renommée, ce qui se faisait judiciairement par forme d'enquêtes.

La forme de l'inventaire était prescrite par l'ordonnance de 1707, titre XXI. Aucune des Coutumes du Duché ne fixait le temps auquel le survivant devait faire inventaire.

La Coutume de Bassigny présentait, sur ce point, des dispositions exorbitantes du droit commun : elle fixait le délai pour faire inventaire à un an. De plus, elle étendait le bénéfice de la continuation de communauté, même en faveur des enfants majeurs et même des héritiers collatéraux du prédécédé (1).

Le second cas où l'inventaire est nécessaire, était, depuis la déclaration du 29 juin 1743, celui où le survivant, ayant des enfants mineurs, se remariait, soit qu'il y eut communauté de meubles ou non.

En effet, si c'était un veuf qui se remariait et qu'il décédât avant sa seconde femme, celle-ci renonçant à la communauté était, il est vrai, quitte de toute répétition envers les enfants du défunt.

Mais si c'était une veuve qui se remariait et qui prédécédât, le second mari ayant vécu en maître du bien de sa femme et ne pouvant renoncer était obligé envers les enfants de sa femme jusqu'à concurrence de ce qu'elle avait apporté à la communauté.

A défaut de cet inventaire, la preuve de la for-

(1) Dans le cas de remariage du survivant avec continuation de communauté, la Coutume de Bassigny partage la communauté en 3 lots égaux entre lui, ses enfants et son nouveau conjoint, s'il n'y a pas d'enfants du second mariage et, dans le cas contraire, en 4 lots dont le 4^e attribué aux enfants nés du second mariage.

tune de la défunte pouvait être faite par commune renommée au profit de ses enfants mineurs (Cf. Riston, liv. III, chap. iv).

§ IV. — *Liberté des conventions matrimoniales.*
Leur immutabilité.

Les époux pouvaient-ils déroger à ces règles et modifier la composition de la communauté ?

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales existait déjà dans le droit coutumier mais dans une mesure bien moins large que de nos jours ; en effet, d'une part, il ne pouvait être question de répudier le régime de communauté ; d'autre part, tout en le modifiant dans ses détails, les époux ne pouvaient en changer les lignes aussi librement que sous l'empire de notre Code.

On pourrait objecter que la loi Ripuaire posait déjà un certain principe de liberté des conventions matrimoniales, mais elle ne vise que la liberté du douaire. On pourrait dire aussi que les *sponsalitia*, *dotalitia* et autres promesses accompagnant le mariage, semblent intervenir pour le modifier fréquemment. Mais ces pactes ou convenances de mariage se limitent tous à des con-

ventions successorales qui, envisageant des hérédités futures, ne touchent en rien au contrat de communauté.

Les dérogations à la communauté ne s'introduisent guère qu'à partir du xvi^e siècle, époque où la Coutume d'Orléans vient poser dans l'art. 202 le principe que : *En tous traités de mariage, homme et femme peuvent apposer toute convention, douaire, donation et modification qu'il leur semblera.*

La plupart des clauses modificatives du droit commun sont nées du désir d'équilibrer les apports des conjoints dans la communauté au fur et à mesure du développement des fortunes. De là les clauses de réalisation et d'ameublement et la clause de séparation de dettes à laquelle Riston fait allusion au chapitre v du livre III, en en limitant les effets et en en subordonnant l'efficacité à la condition de l'inventaire dressé par le mari. De même, la clause de reprise d'apport franc et quitte, en remarquant que cette clause ne dispense pas la femme de s'acquitter envers ses créanciers de ses dettes personnelles, mais lui laisse un recours contre les héritiers pour son indemnité.

Enfin, la communauté pouvait être écartée par une clause d'exclusion de communauté ou de forfait de communauté ou encore par la séparation

de biens contractuelle. « Dans ce cas, » dit Riston, « la femme administre ses propres et en fait ses profits sans qu'elle puisse les aliéner sans l'autorisation du mari ; s'il n'y a séparation, les fruits sont au mari pour supporter les charges du ménage ». C'est encore le système du Code civil.

Du reste, le principe de la liberté absolue des conventions matrimoniales est formulé en plusieurs endroits par le texte (titre II, art. 1) : *Si donc il n'y a traité de mariage par lequel soit traité au contraire* (titre II, art. 12) ; *S'il n'y a traité de mariage au contraire* (titre IX, art. 2), à propos du droit des enfants de divers lits de partager par tête les successions de leurs père et mère sans distinction de lit : *Si doncques par traité de mariage il n'y a traité au contraire...* Enfin, l'art. 19 du titre II résume et formule expressément le principe : *Tout ce que dessus est entendu au cas qu'il n'y ait convenance en traité de mariage, faisant au contraire. Que si aucune s'en trouve, doit être généralement suivie, selon l'accord et traité des parties en icelui, notwithstanding toute coutume contraire.*

La seule restriction posée au principe de la liberté des conventions matrimoniales, tant en Lorraine que dans le reste de la France, était la prohibition de formuler l'inaliénabilité dotale, ré-

sistance à l'idée romaine fondée sur l'idée : *simul collaborant, simul consumunt*.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales existait également comme il existe aujourd'hui dans notre Code civil ; les conjoints ne pouvaient plus, après la célébration, faire de nouvelles conventions, ni échanger des contre-lettres. Tous changements et contre-lettres seraient nuls comme présumés faits sous l'influence du mari ou dans l'intention de tourner la loi.

Cependant, la Coutume d'Epinal contient une dérogation à ce principe : le mari et la femme peuvent révoquer les dons qu'ils se sont faits l'un à l'autre avec le consentement de ceux qui doivent leur succéder.

D'autre part, Fabert, commentant la Coutume de Lorraine, émet l'avis que quand deux époux ont écarté par leur contrat la communauté, ils peuvent la stipuler après le mariage, parce que, dit-il, « la réversion au droit commun et à la forme ordinaire est grandement favorable, nonobstant les arrêts ci-dessus qui sont tous de sentiment contraire, parce qu'ils ont lieu en coutume prohibitive de donner entre les mariés, et non en ceste cy ou le mari peut disposer de ses meubles et acquets à sa femme non seulement par association à sa communauté, mais par simple donation entre vifs ou à cause de mort ».

Remarquons d'ailleurs que ce principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne fut imposé aux époux que comme prohibition des dons indirects entre époux (Cout. d'Orléans, 202 et 203, Cout. de Paris, 258). Ce n'était pas comme aujourd'hui dans le but indirect de protéger les tiers en les mettant à l'abri des changements clandestins qui permettraient aux époux de soustraire une partie de leur fortune au droit de gage des créanciers, but qui a surtout inspiré le législateur du Code civil quand il a tracé l'article 1396.

PUISSANCE MARITALE

ORIGINES DE CE PRINCIPE. — SON DÉVELOPPEMENT
DANS LE DROIT COUTUMIER. — AUTORISATION MA-
RITALE. — PUISSANCE DU MARI SUR LA PERSONNE
DE LA FEMME.

« Les femmes mariées sont en la puissance de leurs maris... » dit l'article 16 du titre I de la Coutume de Lorraine ; et le texte, énumérant les autres personnes en puissance, ajoute : « les enfants de famille en celle de leur père et les mineurs ou autres réputés tels en la tutelle de leurs gardiens, tuteurs ou curateurs ».

La coutume rapproche donc l'idée de subordination de la femme à son mari de l'idée de subordination de l'enfant à son père. En effet, toutes deux dérivent du même principe : le pouvoir souverain du chef de famille. Ce n'est plus comme à Rome l'idée de protéger la femme contre la faiblesse et l'*imbecillitas sexus* ; mais la nécessité de

faire dépendre son initiative de l'autorisation de son mari, son sire et baron.

Ce principe de dépendance organisé sur la personne de la femme touche surtout les actes sur les biens ; mais ce principe est né de celui de la suprématie maritale, de l'idée chrétienne *vir caput mulieris*.

On a prétendu qu'il fallait chercher l'origine de cette institution dans le *mundium* germanique.

Dans l'organisation de la famille germaine, dit-on, on divisait les membres de la famille en deux classes, les *mundii* et les *in mundio* : les premiers étaient pleinement capables : c'étaient les hommes en état de combattre ; les seconds étaient frappés d'une certaine incapacité : c'étaient les enfants jusqu'à l'âge de 15 ou 18 ans, et les femmes durant toute leur vie.

Mais ce *mundium* loin d'être une institution juridique bien définie se rapprochant de l'idée de puissance paternelle, est bien plutôt un état de fait existant dans les mœurs sans être consacré en droit. En effet, nous n'en trouvons trace nulle part, si ce n'est chez les Lombards. Ce *mundium*, né de l'idée naturelle d'association et d'assistance du plus faible par le plus fort, se rapproche beaucoup plus de nos idées actuelles que de la conception autocratique du *jus*, du *pater-familias*. Il répond plutôt à l'idée de tutelle, en ce sens qu'il

n'absorbe ni le patrimoine, ni la personne de l'*alieni juris*. (Cf. Cours de M. Lefebvre 1897-1898).

Du reste, la Lorraine étant l'un des pays les plus rapprochés du pays d'origine des Germains, et ayant été l'un des premiers envahis, si ce *mundium* présente des caractères bien tracés, nous devons en retrouver l'influence dans ces dispositions de notre coutume touchant la puissance du mari sur la personne de la femme et sur les biens de celle-ci. Or, nous n'y trouvons, comme nous allons le voir, que le développement de l'idée naturelle du mari chef de la communauté. Le mot même de maimbourg n'est pas prononcé par la Coutume de Lorraine.

Cette idée s'édifie peu à peu dans les mœurs du Moyen Age sous l'action directrice de la doctrine et des mœurs chrétiennes. Rejetant la *manus*, le droit coutumier formule la nécessité de l'autorisation du mari pour les actes de disposition sur les biens ; presque toujours, comme dans la *Laudatis Turriæ*, la femme et le mari concourent ensemble à l'acte. Le souffle chrétien, rassemblant les idées de nature et de raison, écloses chez les Germains, édifie la théorie de la puissance maritale sur celle d'obéissance et de subordination, dans le but d'assurer le bon fonctionnement du ménage.

Ces règles sont formulées pour la première fois au ^{xiii}^e siècle par Beaumanoir qui émet ces quatre propositions.

1° Aucun acte ne peut être fait par la femme sans l'autorisation de son mari.

2° Approuvée de son mari, la femme peut tout faire et engage la communauté.

3° Si le mari est absent ou fou, la femme peut agir seule.

4° Ce que la femme fait pour son commerce est valable et engage la communauté.

Si la femme agissait sans autorisation, le mari seul pouvait critiquer l'acte, et le faire tomber ; en cas de refus du mari, la femme ne pouvait obtenir comme aujourd'hui l'autorisation de justice. C'est la réalisation la plus forte des textes saints : *Vir caput mulieris et mulier adjutorium*.

Mais ce pouvoir sans appel du mari pouvait être injuste ou préjudiciable à la femme quand il refusait son autorisation pour un acte manifestement bon. Aussi la nécessité d'accorder l'autorisation judiciaire à défaut de l'autorisation du mari ne tarda pas à se faire sentir et à s'édifier à la fin du ^{xiii}^e siècle.

Sous l'influence de la renaissance des idées romaines, le principe d'autorité se gâte de velléités de protection. Les jurisconsultes, pénétrés du droit romain et s'inspirant du sénatus-consulte

Velléien, s'efforcent de faire passer dans la Coutume des idées de méfiance contre les femmes qu'ils puisent dans les arguments des textes latins. Ils calquent l'autorisation maritale sur l'*auctoritas tutoris* ; ils la font devenir nécessaire et formaliste sous peine de nullité absolue.

Aussi, au xvi^e siècle, trouvons-nous un amalgame assez embrouillé de règles résultant de ces deux directions successives. Dans notre Coutume, notamment, nous trouvons des restes de l'idée de subordination dans les expressions dont se servent les commentateurs et dans la nécessité de l'autorisation maritale pour la femme qui veut disposer de ses biens par ordonnance de dernière volonté.

Les femmes, dit l'art. 16, du tit. I, que nous avons cité plus haut, sont *en la puissance de leur mari*, c'est-à-dire doivent lui obéir et le suivre partout et même après la séparation de biens.

Elles ne peuvent s'engager ni disposer de leurs biens sans autorisation, ajoute l'article 21 du titre I.

Femme mariée ne peut disposer de ses biens soit par contract entre vifs, ou ordonnance de dernière volonté (1), ni estre en jugement, con-

(1) Dans le Code civil, au contraire (art. 226), « la femme peut tester sans l'autorisation du mari » ; en effet, d'une part le testament doit être l'œuvre de la seule volonté du testateur ; d'autre

tracter ou s'obliger valablement, sans l'autorisation de son mari, si elle n'exerce marchandise publique au vu et au sçu d'ice lui et pour le fait de ladite marchandise seulement...

Fabert, commentant cet article, rattache d'une façon évidente le principe d'autorisation du mari à l'idée de subordination naturelle de la femme à son sire. « Or, j'ai montré, dit-il, que cette puissance des hommes sur les femmes estoit des droits de Dieu et de la nature et s'il est ainsi, il s'ensuit bien que la femme ne se doit obliger ni contracter sans l'autorité de son mary, car outre qu'il est deshonneste à un estranger de traiter avec la femme d'autrui sans le sçu du mary, ce serait un moyen à la femme d'avoir du bien à part, chose contraire aux bonnes mœurs d'un mariage accompagné de la *subjection de la femme* en sa personne et en ses droits à la puissance naturelle du mari. »

Plus loin il s'inspire des idées romaines, car, parlant du droit de tester enlevé aux femmes non autorisées. « Les coustumes, dit-il, qui ostent ce pouvoir aux femmes sont néanmoins raisonnables parce qu'elles ne leur ôtent pas du tout cette li-

part, ne devant produire ses effets qu'après la mort de la femme, c'est-à-dire à une époque où l'autorisation maritale aura cessé d'exister, le testament ne porte aucune atteinte à cette puissance.

berté, mais à cause de *fragilité de leur sexe* y ajoutent plus de forme et de solennité ».

Le mari ne peut cependant refuser son autorisation sans cause ; ainsi un mari ayant empêché sa femme de tester sous prétexte que son fils unique lui apporterait après sa mort les biens de sa mère si elle prédécédait, il fut (arrêt du 20 mai 1897) débouté de la moitié de ce qu'il eut pu prétendre à la succession de son fils et condamné à 100 écus d'amende.

La femme ne peut sans autorisation ester en jugement, si ce n'est en matière criminelle, ni contracter ou s'obliger extra-judiciairement : la sanction de cette prohibition est la nullité absolue ; en effet, après avoir oscillé entre des notions d'incapacité protectrice et de subordination domestique, le système de l'autorisation s'était fixé dans le sens d'une vraie sujétion d'ordre public. Le contrat sera nul absolument, c'est-à-dire, non seulement pour le mari mais pour la femme qui ne sera pas tenue de l'obligation qu'elle a souscrite. La nullité pourra être proposée par tout intéressé, même par la personne capable avec qui la femme avait contracté, à moins que le mari et la femme n'offrent de lui donner des sûretés et de suppléer au défaut de formalités par une autorisation postérieure, faite du consentement de la femme.

Fabert nous rapporte cependant qu'un arrêt rendu contre la Guesdou, femme mariée qui avait emprunté une bague sans autorisation, la condamna à la vendre après la mort de celui-ci, mais, ajoute-t-il, « il a été jugé depuis au contraire, au rapport de M. Auroux selon l'opinion de Du Moulin, qui estime que le contrat est nul tant à l'égard du mari que de la femme ».

Dans notre Code, au contraire, « la nullité résultant du défaut d'autorisation est relative et ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou leurs héritiers », par la femme parce qu'elle n'a pas été protégée, par le mari, parce que son autorité n'a pas été respectée et qu'il a pu subir par l'acte un préjudice pécuniaire ; par leurs héritiers, parce qu'ils ont le droit d'intenter les actions de leurs auteurs quand elles ont un intérêt pécuniaire. De plus cette nullité sera susceptible de se couvrir par la ratification expresse ou tacite de la femme et du mari, éteignant eux-mêmes leur action en nullité, ou la laissant se prescrire par le délai de 10 ans.

L'autorisation dans notre Coutume devait être expresse pour les actes extra-judiciaire : une autorisation tacite, celle par exemple résultant du concours du mari dans l'acte, suffirait-elle, comme le permet l'article 217 du Code civil ? Riston nous apprend que la question avait été controversée,

et que plusieurs auteurs soutenaient que la présence du mari et sa signature aux actes n'emportaient pas autorisation, à moins de termes exprès, mais depuis, ajoute-t-il, « on s'est attaché à l'esprit plus qu'à la lettre de la loi et l'on a jugé nombre de fois que cette assistance, jointe à la signature du mari, emportait autorisation formelle ; ce n'est plus un doute ». Cependant Pierre Canon estime : « que la licence doit être expresse et par termes formels, et non tacite ou présumée ». C'est sans doute un des dissidents auxquels fait allusion Riston. Nous nous rangerons à l'avis de ce dernier.

La femme séparée de biens restera soumise à la nécessité de l'autorisation pour aliéner son bien ; sans autorisation elle ne pourra que disposer de ses meubles et du revenu de ses immeubles pour les donner à bail. Dans tous ces cas, à défaut de l'autorisation du mari, la femme pourra demander l'autorisation de justice qui lui sera accordée s'il y a nécessité ou avantage évident. Ainsi si le mari est fou, banni, absent, captif, en prison (Louët, tit. A, n. 9).

Cependant si la femme a fait un emploi utile des deniers empruntés sans autorisation, l'obligation est valable contre elle, par exemple si elle les a employés à tirer son mari de prison.

Le mari ne peut être contraint d'autoriser sa

femme à plaider. Il ne pourra autoriser sa femme à lui faire, entre vifs ou à cause de mort, des donations prohibées ou à *autrement disposer pour l'avantager directement ou indirectement* (tit. I, art. 22), à moins que les époux ne se soient réservés ce droit par contrat de mariage.

La donation faite par la femme aux enfants d'un autre lit du mari, ou à leurs enfants communs rentre-t-elle dans la prohibition de l'art. 22 ? En effet, cette disposition serait avantageuse au mari à cause de la garde-noble qui lui appartient sur les biens des enfants. Fabert décide que non, alléguant que c'est là une conséquence accessoire de l'acte et que, dans ce cas l'avantage indirect fait au mari vient non de l'intention de la mère gratifiant ses enfants, mais de la disposition de la loi qui donne au père l'usufruit des biens de ses enfants. Le commentateur Breyé est en sens contraire estimant qu'agir ainsi serait chercher à tourner la loi (Cf. plus loin à propos des dons entre époux, page 164).

La femme peut, dans la Coutume de Lorraine, si elle n'a pas d'enfants, disposer par testament ou autrement, en faveur du mari, de l'usufruit de ses meubles et acquêts sans l'autorisation de celui-ci (tit. XI, art. 2, aux nouvelles Cout.). Généralement l'autorisation du mari serait inutile pour l'avantager au-delà de ce que la loi permet.

§ V. — *Pouvoirs du mari sur les biens de la femme.*

Le mari seul, dit l'art. 23 du tit. I : *Peut toutefois poursuivre et défendre en jugement et dehors les droits, noms et actions de sa femme sans sa procuration* ».

Ces droits et actions, auxquels fait allusion le texte, sont toutes les actions et poursuites tendant à exercer un droit d'administration et percevoir des fruits du bien de la femme ; en effet, le mari est administrateur des biens de la femme ; mais, pour les actes qui entraînent une atteinte au droit de propriété de la femme, le mari ne peut les exercer sans le consentement de celle-ci. En effet, l'art. 8 du tit. II :

Le mary a l'administration des biens de la femme de quelque côté qu'ils soient advenus et en fait les fruicts siens; mais ne peut les engager, partager, hypotecquer, vendre, charger ou autrement aliéner qu'avec libre consentement d'icelle, de lui pour ce dûment autorisée.

En effet, le mari doit pourvoir aux charges du ménage ; il est donc juste qu'il perçoive les fruits des biens de la femme. Ce droit de mainbourgnie

qui contenait le droit d'administrer et de donner à bail le bien de la femme, et celui d'en jouir et d'en percevoir les revenus, vient non du *mundium* germanique, mais de l'idée que le mari étant le chef de la communauté a le droit d'en diriger le fonctionnement et d'en gérer les intérêts ; cette idée se développe surtout avec la grande distinction coutumière des meubles et des immeubles.

Le mari, fait remarquer Pierre Canon, ne serait pas astreint à agir s'il ne veut pas exercer les actions de la femme ou ester en jugement pour elle. Bien plus, le mari qui ne peut disposer du propre de sa femme *in delinquendo* peut en disposer *in omittendo* ; et « faute des devoirs pour les héritages d'icelle, encourt commise de même que le prélat pour ceux de l'Eglise ès cas esquelz par droit ou coutume commise s'encourt ».

Il peut, en acceptant une succession échue à la femme, rendre la femme héritière sans qu'elle se soit prononcée ; mais dans tous ces cas la femme peut intervenir contre le gré du mari et se faire autoriser par le juge afin de ne pas être trompée sur son droit et lésée sur ses propres.

Le mari a donc l'exercice des actions réelles mobilières et possessoires de la femme. Il en est différemment pour les actions immobilières et pétitoires. En effet, comment le mari, n'ayant pas

la disposition du fonds de sa femme, pourrait-il avoir le droit de disposer des actions relatives à ce même fonds ? *Absurdum est enim ei cui alienatio interdictitur permitti actiones exercere*. Il y a en effet une analogie parfaite entre l'exercice de l'action et l'aliénation : l'action poursuivie est une espèce de contrat que l'on fait en justice, par l'événement duquel on peut aliéner.

En Coutume de Lorraine le mari a le droit de disposer de tous les acquêts de la communauté sans le consentement de sa femme, ainsi que de ses meubles (ce qui lui permettra de réduire à néant le droit du survivant sur les meubles).

Et soit que pour les meubles il y ait communauté accordée telle qu'elle est es acquêts ou non, si est-ce que des uns et des autres indifféremment le mary est constant le mariage maistre et Seigneur et en a la libre disposition sans le consentement de sa femme soit par contract entre-vifs ou ordonnance de volonté dernière (Tit. II, art. 7).

Les mots *libre disposition* désignent-ils uniquement l'aliénation à titre onéreux ou embrassent-ils aussi l'aliénation à titre gratuit ? Fabert commentant ce texte estime que les principes du droit tendraient à restreindre cette faculté aux aliénations avantageuses pour la communauté, *videlicet quod moritus propositum habuerit in mente facere contractum utilem in rebus commu-*

nis inter eum et uxorem, non enim permittitur et de rebus communis libere, ludere, vel donare quæ sunt societatis, quia donare perdere est. A l'appui, il cite un arrêt de la Cour de Paris, du 28 octobre 1559, déclarant nulle la donation faite par un père à ses enfants de ses conquêts et de ceux de sa femme.

D'ailleurs, observe-t-il, presque toutes les Coutumes, laissant au mari la disposition entre-vifs des biens communs, ajoutent ces mots *sans fraude*, qui permettent à la Cour de casser les libéralités du mari, quand il a voulu s'enrichir ou enrichir les siens aux dépens des biens communs. Mais, poursuit-il, on trouve dans la Coutume de Lorraine ce que nulle autre Coutume ne permet : l'autorisation pour le mari de disposer des biens communs par acte de dernière volonté. Fabert s'élève contre ce pouvoir abusif du mari. « Toutefois », conclut-il, « il faut, en attendant meilleure réformation, tenir pour la Coutume et qu'en ce pays le mari peut, soit entre-vifs ou par testament, disposer à son plaisir de tous ses biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, tant pour sa portion que pour celle de sa femme et sans son consentement ».

Il en est de même dans les Coutumes de Saint-Mihiel (tit. VI, art. 2), de Bassigny (art. 62) et de Sainte-Croix (tit. IV, art. 3). Toutefois, dans cette

dernière, si le mari peut aliéner « sans fraude » entre-vifs la totalité des meubles et acquêts, il ne peut, par testament, disposer que de la moitié, c'est-à-dire de sa part dans la communauté (tit. IV, art. 2 et 4).

Sous la Coutume d'Epinal, le mari ayant nommé sa femme acquêtresse ne peut disposer de l'acquêt sans son consentement, même entre-vifs (cf. plus haut) à moins que par le contrat d'acquêt, il ne se soit réservé le droit d'en disposer par acte de vie ou de mort ; cette réserve permettrait au mari et à la femme (à laquelle elle s'applique également) de disposer de l'acquêt après le décès de leur conjoint (tit. II, art. 6 et 7).

Sous la Coutume de Blâmont le mari ne peut s'approprier ni donner aux siens la part de sa femme en la communauté, en fraude d'elle ou de ses héritiers, qu'elle soit nommée acquêtresse ou non.

La Coutume de Rembervillers permet aux conjoints de stipuler l'usufruit des acquêts en faveur du survivant.

Enfin dans la Coutume de Lorraine, « si le mari vend ou constitue pendant le mariage quelque rente sur tous ses biens et héritages, après son décès la femme meublieresse en demeure pour le tout obligée, soit qu'elle ait consenti ou non : et s'il y a communauté de meubles de la moitié contre les héritiers du trépassé pour l'autre. Si elle est

spécialement constituée sur aucuns héritages du dit mari, ses héritiers en sont tenus et en demeure la femme déchargée, sauf qu'elle doit les arrérages échus au jour du décès d'icelui selon qu'elle emporte les dits meubles ».

Quelles sont maintenant les aliénations que le mari ne peut faire seul ?

La femme peut, avec l'autorisation de son mari, vendre ou hypothéquer sa dot immobilière, sauf le remploi ou l'indemnité si son contrat ou la Coutume l'y autorise.

Donc la maxime : *en pays coutumier tous les biens de la femme sont dotaux* ne serait pas exacte si on la prenait au pied de la lettre, en lui faisant dire que les biens de la femme sont inaliénables, c'est-à-dire ont le caractère principal de la dot romaine. En effet, la femme pouvait toujours, d'accord avec son mari, réaliser ses biens immobiliers ; de plus, le mari n'avait pas qualité pour figurer seul dans une action pétitoire ou une aliénation du bien de sa femme (cf. Loysel, *Institutes* coutumières). Cette tradition coutumière est en opposition avec le fond de la tradition romaine en vertu de laquelle le mari occupait le premier plan dans les actes d'aliénation avec le concours de la femme. Il serait plus exact de dire « qu'en pays coutumier la femme ne peut avoir de paraphernaux ».

Néanmoins, en Coutume d'Evêché tous les biens immeubles de la femme ne peuvent être aliénés par le mari, en outre du consentement de la femme âgée de plus de 20 ans, sans le consentement de quatre parents avec elle, deux du côté paternel et deux du côté maternel, et à défaut, de quatre amis, à peine de nullité de contrats (tit. II, art. 18). La Coutume de Marsal contient la même disposition (art. 40).

Au Val de Liepvre, le mari, pour vendre certains biens de la femme, doit obtenir outre son consentement celui de ses plus proches héritiers : les biens pour lesquels ce consentement est requis sont les biens appelés *Ménanties*, c'est-à-dire tenus à cens du prince et transmis à la femme par ses ancêtres (art. 61).

Aucune de ces Coutumes, non plus que la Coutume de Lorraine, ne prescrit le remploi des propres vendus. Au contraire, la Coutume de Lorraine veut que l'héritage acquis du prix d'un propre soit acquêt, comme nous l'avons déjà vu (tit. II. art. 16). De même, la Coutume de Bassigny (art. 46), à moins que, par le contrat de vente du propre, il n'ait été expressément stipulé que le prix sera employé en acquisitions d'héritages pour tenir même nature, ou que l'autre conjoint n'y consente sans fraude.

§ III. — *Exceptions au principe de l'autorisation maritale.*

Il y a une exception au principe que la femme ne peut s'obliger ni ester en justice sans l'autorisation du mari. Cette exception, qui se rencontre d'ailleurs dans toutes les Coutumes et qui se retrouve dans le Code civil, est relative à la femme marchande publique. Elle est formulée par l'art. 21 du titre I^{er} :

... Si elle n'exerce marchandise publique au vu et au sçu de son mari; auquel cas peut être convenüe et défendüe sans intervention de son mari, et néanmoins le jugement rendu contre elle sera exécutoire sur les biens de leur communauté; et au défaut d'iceux sur ses biens propres; voire par supplément et subsidiairement sur ceux de son mari.

C'est là une dérogation non au principe de l'autorisation mais au principe de la spécialité de l'autorisation. En effet, ce qu'il y a de particulier à la femme commerçante c'est qu'elle reçoit une autorisation générale pour tous les actes qui dépendent de son commerce, car ces actes pouvant se multiplier à l'infini il était impossible que la

femme obtint une autorisation spéciale pour chacun d'eux.

Elle pourra, dans ce cas, même défendre en justice sans autorisation du mari : le Code civil est plus sévère : il maintient l'autorisation nécessaire dans ce dernier cas (art. 215) même pour la femme marchande.

Il y a une autre exception qui se retrouve également dans notre Code et qui est d'ailleurs de droit commun : En matière criminelle la femme peut défendre sans autorisation ; en effet, il faut bien lui donner le moyen de se disculper. Seulement, les condamnations ne seront exécutoires que sur ses propres (titre IV, art. 14). *La femme mariée confisque ses héritages anciens seulement.* Tandis que le mari, au contraire, annobli ou roturier *confisque par son forfait les meubles et la moitié des acquêts de communauté avec ses biens propres : sur iceulx toutefois réservé le douaire de la femme, ou ce qui est des deniers de son mariage subjest à employ et retour.*

Pour les méfaits de la femme, *ne perd le mari, les meubles et acquêts* ; de même pour le méfait du mari « ne perd sa femme sa part des acquêts faicts constant le mariage ny son douaire, lequel estainct retourne au Seigneur auquel la confiscation en appartient », disent les articles 15 et 16 du titre III.

Si la peine n'emporte qu'une condamnation d'amende contre l'un ou l'autre conjoint, elle se prend sur la communauté (titre VI, art. 15) sans récompense, contrairement au Code civil qui consacre (art. 1424) le principe de la personnalité des peines. Contrairement au Code civil aussi, la Coutume ne distingue pas entre le délit du mari et celui de la femme, tandis que d'après l'art. 1424, les condamnations encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue-propriété de ses biens personnels tant que dure la communauté, ce qui est de toute justice, car il est rationnel que la femme, qui ne peut obliger la communauté par ses actes licites, ne puisse l'obliger par ses actes illicites.

En Coutume d'Evêché (tit. I, art. 18), la femme peut sans autorisation agir en justice en matière d'injure, crime ou excès.

Nous trouvons dans la Coutume de Marsal une disposition assez plaisante : Quand une femme se permettait des injures envers quelqu'un et que le mari était poursuivi en réparation, comme responsable de ses faits, il était renvoyé de la demande formée contre lui, s'il affirmait devant le juge avoir battu sa femme en punition de ses excès, et ni lui, ni sa femme n'étaient obligés à aucune réparation envers l'offensé.

LE DOUAIRE

ORIGINES DU DOUAIRE

Le douaire a été l'une des institutions les plus anciennes et les plus vivaces du droit matrimonial en même temps qu'une des créations les plus originales du droit coutumier. Il suffirait à lui seul pour montrer la différence du mariage en France et à Rome.

Le génie romain, trop exclusivement occupé des intérêts positifs et matériels, n'aurait jamais connu une institution fondée comme le douaire sur les sentiments de solidarité familiale si développés chez les Germains. Il fallait, pour que le douaire pût éclore, que le mariage soit devenu d'une association stérile d'intérêts une union d'existence en vue d'un but commun, sous l'influence directrice d'une religion d'amour et de charité.

Le douaire, ou *donarium*, ou *dotalitium* consiste en un droit viager accordé aux veuves sur une partie des immeubles propres du mari au jour

du décès. Beaumanoir lui donne le nom de viage.

Il repose sur l'idée de continuer à la femme, après la mort du mari, la condition de fortune qu'elle occupait durant le mariage, en lui permettant de compter pendant son veuvage sur les ressources qui alimentaient les dépenses du ménage, idée de prévoyance et d'affection d'outre-tombe, que l'on aurait en vain cherché dans les lois romaines.

Il a son origine dans les dons que les Germains faisaient à leur femme et que nous trouvons mentionnés par Tacite : la dos et le morgengab. Ces deux usages différaient trop peu l'un de l'autre pour ne pas faire double emploi : il n'était besoin que d'un seul mode de libéralité pour répondre aux préoccupations de tendresse de l'époux envers sa femme : aussi les voyons-nous se fondre en une seule institution qui prend le nom de douaire.

Le douaire ainsi constitué se transforme et, de mobilier, devient immobilier. A l'origine, il ne pouvait porter que sur des meubles, étant donné le système de propriété indivise des Germains ; car comment transmettre à la femme un droit sur les immeubles alors que ces biens formaient un lot commun cultivé par les copropriétaires ? alors surtout que la notion d'usufruit, trop compliquée pour ce peuple primitif, ne s'était pas encore dégagée. Ce n'est que peu à peu, après l'apparition

de la propriété individuelle, que le douaire commence à porter sur des immeubles. A l'époque franque, les *libellis dotis* nous montrent déjà des douaires mixtes portant sur des meubles et des immeubles. Plus les immeubles augmentent d'importance, plus il devait paraître naturel de faire porter sur eux la garantie donnée à la femme ; de plus, avec les progrès de la communauté les meubles du mari allaient devenir communs. Dès lors le douaire ne pouvait plus porter que sur les biens restés propres, c'est-à-dire les immeubles.

Comme conséquence logique, portant non plus sur des meubles susceptibles d'une dation immédiate, mais sur des immeubles, ne devant d'autre part servir à la femme qu'après le mariage, il devient, d'une attribution en pleine propriété, une jouissance viagère.

Mais tout en se transformant il reste fondé sur une idée de gratitude et de tendresse conjuguale. Des commentateurs le traitent de *premiùm deflorati pudoris* ou communément : *pretium pudicitiae*, vieux souvenir du morgengab (Commentaire de Jean Regnaud sur la Coutume de la Marche).

Favorisé par l'Eglise qui y voit un prolongement de la protection du mari et de l'affection conjuguale conformes aux sentiments de l'Evangile, il entre tellement dans les mœurs que, de conventionnel, il devient légal, probablement à partir de l'année

1246, sous Philippe-Auguste (1), comme il arrive toujours quand une clause est devenue de style, surtout quand cette convention est considérée comme l'accomplissement d'un devoir. Plus un mariage sans douaire, *Eam sponsare et legitime dotare debet*, dit, en parlant du mari, le chapitre 179 des Capitulaires. Le prêtre avait même mission de refuser la bénédiction nuptiale à qui n'avait pas rappelé le douaire de sa femme.

Au temps où est rédigée notre Coutume, les raisons toutes de sentiments qui, bien plus que les considérations d'intérêt, avaient présidé à la naissance du douaire, s'effacent déjà pour faire place à des motifs plus positifs. Et, si Fabert, dans son Commentaire, qualifie encore le Douaire « d'aliment de la veuve », de « Loyer de sa virginité et de ses services », nous trouvons dans cette institution, dont les règles sont calquées sur celles de l'usufruit à Rome, une idée de prévoyance en faveur de la veuve et de compensation de sa dot (2) en même temps qu'une garantie contre le pouvoir

(1) On a prétendu que le douaire légal existait déjà à cette époque et que Philippe-Auguste n'avait fait qu'en fixer la quotité. On veut en voir l'origine dans les 50 sous d'or de la loi Ripuaire. Mais ce n'est pas là un douaire légal, surtout à une époque où les fortunes étaient déjà si diverses.

(2) FABERT, Commentaire du livre III, § 46. « Le douaire est rémunérateur du Dot et se donne à la femme au lieu et en récompense d'iceluy ».

absolu du mari sur les biens de la communauté et un dédommagement du peu d'importance des droits successoraux des femmes, beaucoup plus qu'une pensée d'amour et d'affection conjugale.

En effet, l'affaiblissement du sentiment chrétien et du souffle enthousiaste qui avait suscité les croisades, d'autre part la renaissance du droit romain, étroit, positif et intéressé, n'avaient pas tardé à faire prendre le pas aux considérations d'intérêt sur les sentiments d'assistance et d'affection.

§ I. — *Douaire préfix et coutumier dans la Coutume de Lorraine. Exceptions au douaire coutumier.*

En Lorraine, comme dans les autres Coutumes de la France, le douaire coutumier consiste en la jouissance de moitié des propres laissés par le mari, c'est-à-dire non seulement des propres que le mari possédait au jour du mariage mais encore de ceux qui lui sont échus pendant la durée de la communauté (tit. III, art. 2).

A côté du douaire coutumier, prévu et réglé par la Coutume, nous trouvons partout, et même dans des endroits où le douaire coutumier n'exis-

taut pas, par exemple certains pays de droit écrit, le douaire préfix, c'est-à-dire réglé par contrat de mariage. C'est ce dont nous avertit la Coutume de Lorraine en l'art. 2 du tit. III.

Il y a deux espèces de douaire ; l'un coutumier et l'autre préfix. Nous trouverons quelques différences entre ces deux douaires au point de vue de leur base, de leur mode d'établissement, de leur acceptation et de leur déchéance. Notons de suite que le versement de la dot était sans influence sur le sort du douaire coutumier, tandis que le douaire préfix ne pouvait être réclamé que si la femme produisait la quittance de la dot, parce que, dit le commentateur, en ce cas, « il semble avoir été convenu et stipulé à la raison du dot promis » (Fabert, Comm. du tit. III, § 46).

Le douaire coutumier affecte non seulement les propres que le mari possédait au jour du mariage mais encore ceux qui lui échoient pendant la durée de la communauté, avons-nous dit ; le douaire préfix, au contraire, n'affecte que les immeubles possédés par le mari au jour du mariage.

Nous avons vu que faisaient partie des propres du mari le prix des bois dont les coupes se trouvaient avoir été vendues au moment du décès, quand ce prix n'avait pas encore été payé pendant le mariage (tit. II, art. 17). Le douaire portera donc sur ce prix. Il portera également sur la glandée et

les fruits champêtres dans les bois de futaie, et si ces bois sont vendus il sera dû à la douairière indemnité pour ces fruits par rente viagère équivalente (tit. III, art. 9).

Le douaire coutumier porte même sur les biens dont le mari s'est privé par fraude des droits de sa femme : ainsi quand il a refusé une succession avantageuse ; par exemple, pour la faire accepter à ses enfants. Dans ce cas, comme dans la Coutume de Normandie (p. 366), *si le mary renonce à la succession qui lui est escheüe en ligne directe, neantmoins la femme peut prendre douaire sur icelle aux charges de droit.*

Il en est de même dans les Coutumes de Saint-Mihiel (tit. VII, art. 1) et de Bassigny où le douaire porte cependant non plus sur tous les propres advenus au mari depuis le mariage mais seulement sur les biens advenus en ligne directe. La dernière de ces coutumes, en cas où les propres comprennent plusieurs maisons, laisse à l'héritier le droit de choisir celles de ces maisons qui seront affectées au douaire (art. 63 et 66).

La Coutume de Vitry donne à la veuve, en outre de la moitié en usufruit des biens qu'avait le mari lors du mariage et qui lui sont échus depuis en ligne directe, la moitié de la maison si elle est partageable ou le choix dans les maisons s'il y en a plusieurs (art. 86).

Si le logement est insuffisant pour elle et l'héritier, elle lui est préférée (art. 55 et 60). Elle a ce droit d'habitation, en plus du douaire, même si les propres du mari comprennent des maisons. Nous retrouvons également ce droit dans les Coutumes de Luxembourg (titre IX, art. 2).

La Coutume de Sainte-Croix ne distingue plus entre les propres du mari qui lui sont échus en ligne directe ou autrement. Si la douairière a été épousée veuve, son droit de jouissance se réduit au quart au lieu de la moitié : la douairière noble a le choix d'une des maisons comme en la Coutume de Vitry. Le douaire se réduit également de moitié pour la veuve qui convole à de nouvelles noces dans la Coutume de Blâmont. Cela est d'ailleurs logique, étant donné le motif qui prévaut au xvi^e siècle pour justifier le douaire : permettre à la femme de tenir son rang et de garder le même train de vie après le décès du mari. Cette raison disparaît en cas de secondes noces, la femme trouvant un nouveau protecteur.

Il y a deux ou trois Coutumes particulières qui renferment quelques dispositions exceptionnelles.

Les Coutumes d'Evêché et de Marsal disposent que le douaire de la femme ayant des enfants d'un premier lit, douaire qui consiste dans l'usufruit de tous les immeubles anciens (1), c'est-à-

(1) Ces deux Coutumes entendent par immeubles anciens, pour

dire propres du mari, ou en celui des acquêts à son choix, se réduit des deux tiers quand elle se remarie, si ces enfants vivent encore lors de son second mariage (Marsal, art. 42) : *Attendu, dit le texte, que la femme remariée n'a aucun droit sur les biens de son second mari, soit qu'il y ait enfants ou non* (Evêché, titre III, art. 1 et 2).

Enfin, dans les Coutumes du Val de Liepvre et d'Epinal, il n'y a pas de douaire coutumier; il ne peut y avoir de douaire que celui convenu par traité de mariage, c'est-à-dire qu'il ne saurait y être question que d'un douaire préfix.

Ces deux Coutumes méritent de fixer notre attention, le douaire légal étant universellement admis dans les pays coutumiers.

Voici leurs textes : Pour la Coutume du Val de Liepvre :

Item la Coustume est au Val de Liepvre, qu'en traitant les mariages doivent des douaires à leurs femmes (appelées anciennement d'heuleze) et l'homme décédant sans avoir d'enfans avec sa femme, icelle prend d'heuleze (appelé aujourd'hui douaire) appointé en traité de mariage, ou le tiers

le cas de douaire, tous ceux que le mari possédait en se mariant et ceux qui lui sont échus en ligne directe pendant le mariage et par acquêts ses biens acquis ou échus en ligne collatérale pendant le mariage (Evêché, II, art. 6 et 7. Marsal, art. 43).

des acquêts (1) qu'ils ont fait durant leur communauté lequel il lui plait le mieux avec tous biens meubles et héritages qu'elle aurait apporté en mariage de ce qui peut encore être en apparence et le mari de même.

A ce propos, le commentateur Riston fait remarquer que ce droit d'heuleze ou de deulysse ne se rapporte même pas à un douaire préfix : ce n'est pas davantage un augment de dot : c'est une espèce de droit de survie qui consiste dans la chose convenue par le traité de mariage (c'est ce à quoi fait allusion le texte par les mots « appointé au contrat de mariage ») ou dans le tiers des acquêts au choix du survivant. En tous cas, nous ne trouvons pas de traces d'un douaire coutumier.

Voici le texte de la Coutume d'Epinal (tit. II, art. 14); il est encore plus explicite en ce sens qu'il proscriit nettement le douaire :

Au dit bailliage n'y a aucun douaire coutumier, vray est que par traité de mariage on peult convenir d'un préfix et limité auquel cas ne peut le mari charger, vendre ni aliéner les héritages y affectés sans l'expres consentement de sa femme et qu'il ne lui soit réassigné ailleurs sur pièces équivalentes et de mesme consentement.

(1) Nous avons vu qu'au Val de Liepvre, la femme n'avait au partage que le 1/3 de la communauté (Cf. plus haut, page...).

Quelle est la raison d'être de cette exclusion du douaire légal dans ces deux Coutumes ? On comprend que les Coutumes d'Evêché et de Marsal réduisent le douaire au tiers quand la veuve se remarie, étant donnée la défaveur avec laquelle l'ancien droit voyait les seconds mariages. On conçoit moins bien cette disparition du douaire coutumier à Epinal et au Val de Liepvre, alors que nous trouvons cette institution universellement répandue dans toute la France.

Riston, qui relève cette singularité, ne l'explique pas. Sans doute, ces Coutumes ont pensé que le principe de la liberté des conventions matrimoniales suffisait aux époux pour leur permettre de garantir les intérêts de la femme, qui ne manquerait probablement pas dans la pratique de stipuler un douaire préfix. De plus, nous verrons plus loin que le don mutuel n'était pas défendu à Epinal comme dans la Coutume de Lorraine, ce qui offrait aux conjoints un moyen de se faire, jusqu'au dernier moment, des libéralités suffisantes pour assurer le sort du survivant.

Enfin, Epinal n'avait peut-être fait que devancer le mouvement qui tend à substituer le douaire préfix au douaire coutumier, mouvement qui s'accuse déjà vers la fin du xvii^e siècle et qui aboutit, sous la Révolution, à la suppression du douaire.

Le douaire pouvait-il être stipulé en faveur du mari, au lieu de l'être en faveur de la femme ? L'art. 12, tit. III de la Coutume de Lorraine résout la question dans le sens de l'affirmative et spécifie même qu'en ce cas *les maris sont tenus à cet égard à pareils entretenelements, charges et conditions que les femmes*. En effet, nous avons vu que le douaire, à l'époque de la rédaction de nos Coutumes, était fondé sur des motifs d'intérêt, qu'il était regardé comme la compensation, la rémunération de la dot de la femme. Donc, dans le cas où les biens du mari consistent en argent et ceux de la femme en immeubles, lesquels lui restent propres, on peut très bien concevoir que le mari stipule un douaire sur ces biens, ce qui permettra de compenser dans une certaine mesure l'égalité des apports et jouera un rôle un peu analogue à celui d'une clause d'ameublement.

Généralement, au douaire coutumier était attachée la saisine, c'est-à-dire qu'il avait lieu de plein droit, qu'il saisissait le vif au décès du mari. Au contraire, le douaire préfix doit être demandé par la veuve à l'héritier du mari. Cependant, dans les Coutumes de Bassigny et de Sainte-Croix, le douaire préfix saisit comme le coutumier. Dans toutes, le préfix saisit néanmoins s'il a été spécialement assigné sur héritages dé-

signés; la Coutume de Saint-Mihiel (titre VII, art. 8) veut que l'héritier fasse cet assignat; celle de Lorraine l'attribue au juge et donne provision à la veuve en attendant la fin du débat (titre III, art. 3).

D'ailleurs, dans toutes les Coutumes, la stipulation d'un douaire préfix n'empêche pas la veuve d'y renoncer pour choisir le coutumier, à moins qu'elle n'ait renoncé au coutumier dans son contrat de mariage (1).

Les Coutumes fixent le délai pour faire ce choix. Dans la Coutume de Lorraine, quarante jours pour la femme noble et vingt jours pour la roturière à compter du décès. Les autres Coutumes donnent quarante jours sans distinguer entre nobles et roturiers, délai qui court, soit à partir du décès, soit à partir du moment où la femme en a eu connaissance. Les formalités à accomplir sont : une déclaration à l'héritier en Coutume de Lorraine (tit. III, art. 4), une déclaration à l'héritier ou à la justice dans celles d'Evêché (tit. III, art. 8) et de Marsal (art. 44), en justice dans celle de Vitry (art. 89).

(1) Coutume de Lorr., III, 4 : « Et encore que douaire préfix soit assigné à la femme par traité, sans réserve précise de pouvoir opter le Coutumier, si ne laisse-t-elle pour ce d'en avoir le choix et option »...

§ II. — *Fonctionnement. — Assiette et rôle du douaire. — Administration. — Vente du douaire. — Douaire réduit en cas de séparation.*

Ainsi, du vivant du mari ses propres vont se trouver grevés d'un droit assez analogue à l'hypothèque légale du Code civil et qui en jouait d'ailleurs à peu près le rôle en garantissant à la femme une assiette pour ses rentes.

Qu'arrivera-t-il si le mari veut aliéner ou grever de charges réelles ces immeubles ? La Coutume de Lorraine nous dit qu'en ce cas, les biens qui garantissent le douaire préfix ne pourront être aliénés par le mari qu'à charge d'indemnité par l'assignation du douaire sur un autre immeuble faite d'après l'avis de deux parents de la femme et choisis par elle (titre III, art. 5).

La femme ayant, par son traité de mariage, douaire préfixe et limité ne peut, le mari au préjudice d'icelui, changer, vendre, obliger ni hypothéquer valablement les héritages y affectez que l'usufruit ne demeure toujours sauf à la douairière; si donc il ne lui assigne douaire en un autre lieu, et tant qu'il sera possible, égal au limité, en value

et commodité, à l'arbitrage de deux des parents de la femme tels qu'elle les optera et appellera.

La Coutume de Vitry défend en ce cas au mari d'aliéner, sans distinction (art. 112).

Quant au douaire coutumier, on ne pouvait lui accorder les mêmes garanties puisqu'il portait sur tous les immeubles propres du mari et non sur des biens limitativement désignés. Mais la femme avait hypothèque du jour du contrat de mariage pour sûreté de son douaire (1). Le mari ne pouvait disposer de ses propres sans l'intervention de sa femme déclarant renoncer à son douaire. Tel était du moins le droit coutumier général et, comme notre Coutume reste muette sur ce point, il est vraisemblable qu'elle a entendu suivre les règles alors en vigueur.

Quand la veuve qui réclame son douaire se trouve en concours avec des créanciers personnels du mari, va-t-elle voir celle-ci faire échec à son droit ? Non, répond Fabert pour les créanciers subséquents (c'est-à-dire les créanciers hypothécaires postérieurs en date et les créanciers chirographaires) mais elle sera primée par les créanciers hypothécaires ayant rang antérieur, à moins que ceux-ci n'ayant assisté au mariage n'aient tu

(1) Fabert parle, à plusieurs reprises, de « l'Hypothèque du douaire de la femme ». Voyez notamment, tit. III, § 47.

leur hypothèque, renonciation tacite présumée à leur privilège.

S'il s'engageait un débat sur la validité du douaire, provision devait être accordée à la veuve, au moins pour ses aliments (Arrêts du 3 mars 1578 et du 18 février 1585).

Le don mutuel n'empêche ni ne réduit le douaire. En effet, dit Riston, il serait injuste, le don mutuel étant égal entre les conjoints, que le mari fût assuré du don en cas de survie et que celui de la femme soit diminué par le douaire qu'elle ne tient que de la loi.

Pendant la durée de son douaire, la femme était tenue des obligations de l'usufruitier, c'est-à-dire, *d'entretenir les édifices et héritages de réfections et tous autres entretenemens nécessaires, sauf le vilain fendoir et grosses réparations..... et pour ensemble qu'ils seront trouvez ou mis par les propriétaires, être par la douairière entretenus et rendus par ses héritiers après la consolidation de l'usufruit à la propriété s'il n'y a été satisfait de son vivant* (Lorr. titre III, art. 6).

Elle avait le droit de prendre, au lieu où s'exerçait son douaire, le bois nécessaire pour faire ces réparations sans pouvoir l'employer à un autre usage (éd. titre III, art. 7).

Elle devait acquitter les charges foncières, rentes, cens... etc., mais non les rentes constituées

par le mari, à moins qu'elle n'acceptât la communauté, cas où elle était tenue non comme douairière mais comme commune.

On peut lire les articles 8, 9 et 10 de notre Coutume sur les charges du douaire et les modes d'exercer le droit de jouissance.

La mort civile du mari donnait ouverture au douaire, « bien qu'il semble », dit le commentateur, « que les biens appartenant au mari, le Haut-Justicier doive en jouir jusqu'à sa mort. Mais il faut remarquer en faveur des femmes que le mari n'a la jouissance de la dot et des biens soumis au douaire qu'à condition de supporter les charges du mariage : or, les maris morts civilement ne participent plus à ces charges ». A l'appui, arrêt de la Cour de Paris du 31 juillet 1370 donnant provision à la femme de Robert de Canteleu, banni du royaume jusqu'à sa mort. (Fabert, titre VI, § 106).

Au cas de séparation de corps, il y avait lieu à ouverture d'un douaire égal à la moitié. En effet (cf. Riston, chap. VII, liv. III) : « On donnait le mi-douaire en cas de séparation ». Le commentateur ajoute cependant qu'au temps où est écrite la Coutume, c'est-à-dire à la fin du XVIII^e siècle, on ne donnait plus le mi-douaire mais simplement une pension, si la femme n'avait de quoi vivre.

Le douaire était cessible ; en effet, l'article 11

de la Coutume en permet l'aliénation en termes formels. Il en était différemment du droit d'usufruit en droit romain, qui ne pouvait être livré ni vendu *quia usus fructus est jus personalissimum cohærens personæ unde ad alium non potest transire*. Le douaire pouvait être cédé même contre le gré de l'héritier. Naturellement, il prenait fin à la mort de la veuve et assujettissait le cessionnaire aux charges dont était tenue la douairière :

La douairière peut vendre et céder le droit de son douaire à qui bon lui semble, sans toutefois pouvoir empêcher le propriétaire de venir à la retraite; et à charge et condition aux acheteurs d'entretenir les héritages comme douairières sont atténués. (Lorr, tit. III, art. 44.)

Toutefois le propriétaire des immeubles sur qui s'exerçait le douaire conservait, au cas de cession, un droit de retrait « en haine de la veuve qui vend son douaire ». Fabert remarque que c'est là une disposition spéciale à la Coutume de retirer un usufruit qui n'est ni perpétuel ni compris dans l'énumération des biens soumis au retrait lignager, telle que l'énonce le titre XIII, articles 1 et 2. Voici le texte de l'article 1 :

Si une personne vend ou donne en paiement son bien foncier de ligne ou lui est vendu à droit de ville par autorité de justice, son lignager du côté d'où vient le dit héritage est recevable à le

retirer dedans l'an et jour du vendage passé...

La Coutume donne ce droit de retrait, à propos du douaire, au propriétaire des immeubles, même quand il n'est pas parent lignager de la veuve, par exemple au fils d'un premier lit du mari dont la douairière n'est que la belle-mère, c'est-à-dire n'est pas parente lignagère. Aussi ne retrouvons-nous pas cette disposition exceptionnelle dans les pays autres que la Lorraine, et des commentateurs combattaient ce retrait, par exemple, Alexandre (§ *vet. inst. de ususfr.*). Fabert soutient toutefois ce droit, car, dit-il, « l'usufruit fait partie du fonds ainsi que le prouve la loi *Qui usumfructum, Dig. De Verbor. obligat.* et le maître de l'usufruit est en partie maître du fonds (Loi *Si usufr. Dig. De Aquæ pluvix arcendæ*) et en plusieurs lieux les lois romaines comparent l'usufruit à l'immeuble (Loi 3 *Dig. De rebus cred.*) » Donc, conclut-il, l'usufruit doit être soumis au retrait comme l'immeuble. » C'est aussi le raisonnement que tient Grimaudet, étudiant le fondement du droit de retrait lignager (Grimaudet, *Des Retraits*, liv. IV, chap. xxii).

Les autres Coutumes : Epinal, Evêché, Marsal, Blâmont, Bassigny, ne parlent pas de ce droit de retrait. Il faut croire que c'est une institution propre à la Coutume générale de Lorraine.

§ III. — *Perte et déchéance du douaire dans la Coutume de Lorraine. Disparition du douaire.*

Le douaire aliénable par contrat l'était-il par délit ? c'est-à-dire quand une condamnation frappait la femme, emportant confiscation de ses biens, qu'allait devenir le douaire ? Allait-il s'éteindre ou continuer au profit du fisc ? Il semblerait que non, dit le commentateur, car ce qui ne peut passer à l'héritier ne devrait pas pouvoir passer au fisc ; de plus, la confiscation s'applique aux biens présents, non aux biens futurs ; or, les fruits du douaire sont des biens futurs. Ajoutons qu'enfin, dans ce cas, le douaire n'a plus d'objet puisqu'il était destiné à permettre à la veuve de soutenir son rang. Toutefois, l'opinion contraire prévaut et il faut décider que le fisc continuera à percevoir les fruits du douaire : *quia quando quis committit delictum per quod bona ejus confiscantur, confiscatur jus quod habet in re* (Loi *Si postulaverit, Dig. De Adulteriis*). D'ailleurs les fruits du douaire ne sont perçus qu'après la confiscation, mais ils sont acquis depuis la mort du mari.

Le délit du mari qui emporterait confiscation du

fonds sur lequel s'exerce le douaire ne pourrait préjudicier à la douairière (Lor., titre III, art. 15) :

Pour le méfait du mary, ne pert la femme, sa part des acquêts faits constant le mariage ni son douaire, lequel esteint retourne au Seigneur auquel la confiscation en appartient.

Il en est d'ailleurs de même de la dot, des préciputs et avantages faits à la femme par le mari soit par contrat, soit pendant le mariage. En effet, il ne serait pas juste de la priver de ces faveurs à cause d'un fait personnel au mari (cf. l'arrêt de l'Abbé de Saint-Denis, 30 mai 1365, par lequel douaire fut adjugé à la veuve d'un chevalier atteint du crime de lèse-majesté sur tous les biens qu'il avait lors du mariage et ceux qui lui étaient échus depuis).

La femme pouvait encore être privée du douaire, du vivant du mari, quand elle avait abandonné le foyer conjugal « sans raison », dit le texte, pour suivre un autre que le mari « ou qu'elle en soit retirée par adultère » (tit. III, art. 13). Si cependant elle s'était depuis réconciliée avec lui ou si le mari avait consenti à la reprendre, elle recouvrait son droit. Si la séparation est advenue par la faute du mari ou par celle de tous deux, la femme ne perd pas le douaire, *quia paria delicta mutua compensatione tollentur*. Ces solutions

étaient d'ailleurs celles des autres Coutumes de France. Ainsi la Coutume de Normandie (§ 361 et 362), Tours (§ 336), Lodunois (tit. 31, § 9), Anjou (§ 314), Le Maine (§ 327), Bretagne (§ 451 et suiv.)

L'héritier ne pourrait refuser à la femme son douaire en alléguant son adultère, si le mari n'a pas porté plainte, à moins qu'il ne puisse établir que le mari avait ignoré l'adultère ; en effet, dit le commentateur, « si le mary l'avait sceu et souffert, il avait contracté maquerelage volontaire de sa femme et, par ce délit, fait compensation de l'adultère » (Fabert, III, § 57).

Mais si le mari l'avait ignoré, l'héritier serait bien fondé à la débouter de son douaire, car l'adultère en ce cas n'a pu lui être pardonné par son mari, puisque celui-ci l'ignorait. Or, par haine de la femme adultère, dans le doute, le mari est présumé l'avoir ignoré.

Il y a deux autres cas où la femme est privable de son douaire postérieurement au décès du mari, à la requête de l'héritier : c'est quand elle a manqué à la foi conjugale, *qu'elle a commis stupre* pendant le délai de viduité, ou quand elle s'est remariée à son valet (même disposition dans la Coutume de Bretagne, § 454).

Dans les cas où le mari a un douaire sur les biens de sa femme, les causes d'extinction de ce douaire sont les mêmes que pour la femme, c'est-

à-dire qu'il perd le douaire s'il chasse sa femme de la maison conjugale pour y entretenir une concubine, ou même s'il vit avec une concubine (1) sans chasser sa femme (Lor., tit. III, art. 14).

Réciproquement, le délit de la femme est sans influence sur le sort du douaire du mari (tit. III, art. 16).

En somme, le douaire fondé d'abord sur des raisons de sentiment, puis sur des idées d'intérêt, avait surtout pour but de garantir la femme contre les pouvoirs absolus du mari en lui assurant un revenu fixe sur les propres de celui-ci après la dissolution de la communauté. C'est un rôle analogue à celui qu'exerce de nos jours l'hypothèque légale de la femme mariée, en garantissant à la femme la restitution de sa dot, le paiement des récompenses, l'exécution des conventions matrimoniales et le remboursement de ses créances. Aussi au fur et à mesure que l'hypothèque légale s'implantait dans les mœurs, elle tendait à le supprimer, bien qu'elle ne fût pas privilégiée, et nous la voyons après avoir servi au xvii^e siècle, comme nous l'a montré notre Coutume, à garantir le douaire,

(1) Remarquons combien avaient diminué les rigueurs de la loi contre les époux adultères qui, lapidés sous la loi Mosaique, brûlés vifs au Moyen Age, encore punis de mort au xvi^e siècle (Cf. l'arrêt du Parlement de Rennes rendu le 17 nov. 1568 contre René de Faulx), ne sont plus frappés par notre Coutume que d'une déchéance pécuniaire.

finir par le remplacer et ne sommes-nous pas étonnés d'entendre Lamoignon, protestant contre la gêne pratique du douaire coutumier, en demander la suppression, tout en laissant subsister le douaire conventionnel.

Pourtant le douaire ne fut aboli que sous la Révolution française par la loi de nivôse an II.

DONS ENTRE ÉPOUX

§ 1. — *Donations faites avant le mariage.*

Les donations faites par les époux avant le mariage, dans la Coutume de Lorraine, sont entièrement libres. En effet, la Coutume n'en parle pas ; donc elle n'a pas l'intention de les restreindre. De plus, comme le fait remarquer la commentateur Bréy  , les donations à cause de noces ne diff rent des autres que en ce qu'elles dépendent de l'avènement d'une condition : la conclusion du mariage. Elles doivent donc suivre les règles des donations simples si la Coutume n'y a dérogé.

C'était d'ailleurs le droit commun dans toutes les Coutumes et c'était aussi le système des lois romaines. C'est encore le système adopté par le Code civil (art. 1091).

Or, l'article 1 du titre X, de notre Coutume, dispose :

Toutes personnes qui sont en leurs droits et puissance peuvent, par donation simple entre vifs,

disposer librement de tous leurs biens anciens et patrimoniaux au profit de toutes personnes, etc.

Donc liberté absolue des époux de se faire toute donation qu'il leur sied, soit avant la conclusion du mariage, soit par contrat, et même, sur un point, la Coutume favorise les donations par contrat de mariage en autorisant dans ce cas le donateur à retenir l'usufruit sur le bien donné, alors qu'elle prohibe cette rétention de l'usufruit dans tout autre cas.

En effet (lit. X. art. 2) :

Mais en telles donations simples, de pure libéralité, si ce n'est en traité de mariage donner l'ancien (1) en fonds et retenir l'usufruit ne vaut :

(1) D'où vient la différence qu'établit le texte entre les propres et les acquêts au point de vue de leur aliénation, différence importante puisqu'on peut toujours retenir l'usufruit de ces derniers tandis que l'on ne peut retenir cet usufruit sur les propres hormis par contrat de mariage. Cela vient de ce que les meubles et acquêts sont regardés comme le fruit des travaux personnels : rien n'est plus juste que de permettre d'en disposer au profit de qui bon semble, et les Coutumes, pour en faciliter la disposition entre vifs, permettent d'en retenir l'usufruit.

« Au contraire, dit le commentateur, pour les biens anciens et patrimoniaux nous n'y avons rien mis du nôtre ; c'est à nos ancêtres que nous les devons, et ils ne les ont d'ordinaire acquis et conservés qu'en considération de toute leur postérité. Tous les hommes aiment à vivre dans le sein de la mort même ; ils prennent plaisir à acquérir des biens et à les transmettre à leurs descendants comme le moyen le plus sûr de vivre dans leur souvenir... Notre coutume s'est conformée en cela à des vues si naturelles et si louables, elle a regardé les biens anciens comme un

Ains faut que le donataire soit réellement et de faits jouissant de la chose donnée, à peine de nullité de la donation. Toutefois en donations simples de meubles et acquets, donner et retenir vaut et pour opérer telle tradition suffisent les clauses de constitut précaire et rétention d'usufruit.

D'ailleurs les donations avant mariage ne semblent avoir fait leur apparition qu'assez tard. En effet, le douaire était une donation obligatoire suffisamment large pour ne pas avoir besoin d'une donation supplémentaire de la part du mari. Quant à la femme, elle n'eut longtemps que des apports réduits, il ne pouvait guère être question de donation faite par elle sur ses biens propres (Cf. M. Lefebvre, Cours de 1897-1898). Aussi la Coutume qui se préoccupait de réduire le don mutuel et les libéralités entre conjoints pendant le

dépôt laissé par les pères entre les mains de leurs enfants pour les faire passer à leurs descendants ; elle a pris un soin extrême pour les conserver dans les familles où ils ont pris leur origine, ainsi qu'on peut le voir par les différentes dispositions qu'elle contient à cet égard et, si elle permet de donner entre vifs, elle prévient en même temps le donateur par la privation de l'usufruit de ses biens ; elle lui annonce sa ruine s'il s'en dépouille entièrement quand il n'en a pas d'autres ; elle semble même le détourner d'en disposer entre vifs en lui donnant un moyen plus commode d'exercer sa libéralité par la permission qu'elle lui accorde de donner ses meubles et acquêts et d'en retenir l'usufruit » (BRÉVÉ, chap. v, sect. 1, § 3).

mariage ne songea pas à restreindre les libéralités antérieures. C'était là d'ailleurs un système équitable, car les raisons qui ont poussé le législateur à restreindre les dons entre époux : pouvoirs du mari, spéculation vénale, accès de tendresse irréfléchis, ne s'appliquaient pas avant le mariage.

Au xiii^e siècle les dons avant le mariage devinrent usuels et, quoique Beaumanoir n'en parle pas, ils sont entrés dans la pratique.

Il y a une exception à faire à cette liberté pour les mineurs. En effet, les enfants mineurs, ou bien se marient sans le consentement de leurs parents ou tuteurs, ou bien avec leur assentiment.

Dans le premier cas, la donation à cause de noces est nulle, d'abord parce que, en vertu de l'édit du 8 mars 1723 sur la majorité, le mineur ne peut aliéner et par conséquent donner sans les formalités requises, de plus, parce que par un autre édit rendu le même jour du 8 mars 1723 (art. 3) ces actes sont déclarés nuls et les enfants proclamés indignes et incapables *de tous profits, avantages, donations à cause de noces et douaire qu'ils pourraient avoir stipulez par les contrats de tels mariages ou qui sont attribués par les Coutumes aux personnes mariées.*

Dans le second cas, si le mineur est émancipé, il peut, suivant le premier édit, donner ses

meubles sans autres formalités, car l'édit ne lui défend que l'aliénation de ses immeubles et d'autres biens qualifiés propres. S'il n'est pas émancipé il ne peut donner ses meubles, ni *a fortiori* ses immeubles sans le consentement de ses tuteur ou curateur, du procureur général ou de ses substituts, et de quatre parents : deux paternels et deux maternels, car, suivant l'édit, le mineur ne peut aliéner (et par suite donner) sans observer ces formalités.

C'est là une disposition analogue à celle que nous retrouvons dans le Code civil sous l'article 1095 : « Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assentiment de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage... »

§ II. — *Donations faites pendant le mariage.*

Ici la question change. Les époux ne seront plus, comme lors de la formation du contrat de mariage, deux étrangers qui pourront faire les libéralités qu'ils seraient capables de faire à d'autres. En effet si, la gratitude, l'amour, la pré-

voyance peuvent faire naître ces donations, il y avait lieu de craindre qu'elles ne soient inspirées par des motifs moins louables, et l'on pouvait redouter qu'elles soient tantôt démesurées, tantôt qu'elles manquent de liberté et de sincérité.

Cette question a de tout temps fait l'objet des préoccupations du législateur.

A Rome tant que la *manus* était la conséquence presque inévitable des *justæ nuptiæ*, il ne pouvait être question de donations entre époux puisque la femme n'avait pas de patrimoine propre. Pareil empêchement n'exista plus dans le mariage sans *manus* et, pendant quelque temps, les donations entre époux ne furent pas entravées. Ces donations étaient même encore permises à l'époque de la loi Cincia, car nous voyons le conjoint figurer au nombre des *personæ exceptæ* à qui on pouvait donner *ultramodum* (*fram Vat. ci.*, § 302). Mais on reconnut vite les dangers de cette liberté ; on comprit que les caprices d'un amour irréfléchi, que l'autorité abusive du mari pouvait amener l'appauvrissement du patrimoine de l'un des conjoints, et vers la fin de la République, la loi vint prohiber la donation entre époux, donnant pour sanction à cette prohibition la nullité. Cette prohibition était trop absolue ; aussi la rigueur en fut-elle tempérée par un sénatus-consulte rendu sous Septime Sévère et Antonin Caracalla qui dé-

clara la donation entre époux possible mais révocable à tout moment au gré du donateur (1).

Mais à aucun moment les donations *mortis causa* n'ont été défendues, ni la quotité de ce dont un époux pouvait disposer au profit de l'autre limitée. Le législateur romain voulait mettre l'époux donateur à l'abri des surprises et lui octroyait le droit de révoquer sa libéralité par une idée de défiance contre les femmes, par la crainte que ces donations ne soient pas faites de sang-froid et de propos réfléchi. Mais nulle part n'apparaît l'idée d'assurer la légitime des enfants, de limiter ces libéralités à un don d'usufruit.

Le droit coutumier partit d'inspirations différentes :

Les Francs adoptèrent de bonne heure un système propre : celui du don mutuel et irrévocable entre époux qui apparut d'abord dans la loi Ripuaire (titres XLVIII et XLIX) portant que si les époux n'ont pas d'enfants ils pourront se faire donation de tous leurs biens à titre viager. Ces

(1) C'est là la différence avec le système du Code civil qui consacre comme le droit romain le principe de la révocabilité des dons entre époux, mais les considère comme valables dès l'origine et leur laisse produire des effets actuels et instantanés (art. 1096), tandis que le droit romain les regarde comme entachés de nullité mais dispose que cette nullité se couvrira par la confirmation du donateur. — C'est pour ainsi dire la nullité qui est révocable.

libéralités mutuelles ont dû être fort pratiquées, nous en trouvons en effet trois formules dans le livre II du formulaire de Marculfe. L'inspiration visible de ces libéralités était l'affection réciproque, la prévoyance pour l'avenir ; mais c'était aussi une idée de gratitude envers l'autre conjoint dont la collaboration avait fait prospérer le ménage, idée qui apparaît dans la formule *quod pariter collaborimus* employée par la loi Ripuaire.

De plus, c'était un don réciproque et de jouissance seulement : cela pour ne pas frustrer la famille des biens qui devaient lui revenir d'après l'ordre de dévolution fixé par la loi.

Mais le caractère principal de ces donations était l'irrévocabilité, ce qui affirme l'indépendance du système et son opposition de vues avec le système romain. Edifié sur des raisons de sentiment par le souffle directeur du christianisme, le don mutuel s'affirme dès les premiers siècles de la Coutume et reste le trait distinctif du droit du Moyen âge.

Bien que la loi Ripuaire ne fasse pas allusion à d'autres libéralités entre époux, il est permis de conclure que les autres donations soit par acte entre-vifs, soit par acte de dernière volonté n'étaient pas prohibées. Nous en retrouvons plus d'un exemple ; dons d'un seul époux à l'autre, testaments, legs...

D'autre part il paraît certain que le don mutuel pouvait s'étendre même à la propriété, même dans la suite en présence d'enfants. Aucune prohibition ne se trouve mentionnée par Beaumanoir. Donc toute libéralité était possible quoique, en fait, le don mutuel fût surtout pratiqué.

Mais après le xiii^e siècle, l'esprit du Moyen Age se modifie, les raisons de sentiment font place aux raisons d'intérêt et le droit romain pénètre en dominateur, faisant renaître les idées de défiance entre les époux. Avec la distinction entre les propres (ou biens anciens, biens patrimoniaux) et les acquêts, biens advenus aux époux par leur industrie ou leur travail personnel, s'affirme et se développe l'idée de conserver ses propres à chaque époux. Les textes nous montrent ce revirement. Déjà, au xiii^e siècle, les établissements de Saint-Louis, envisageant les donations de la femme au mari, les prohibent en ces termes : *La femme ne peut rien donner, car ce ne serait pas de son bon gré mais par crainte qu'il ne lui fît mal mais avant mariage elle peut donner 1/3 de son héritage.*

Au xiv^e siècle, Bouteiller expose nettement que les libéralités entre mari et femme ne sont pas permises. L'article 282 de la Coutume de Paris interdit ces avantages. C'était aller plus loin encore que le système romain, et pourtant c'était la

conséquence logique de l'adoption des idées romaines, car l'ancien droit, tout pénétré de la vieille règle : *Donner et retenir ne vaut* répugnait à l'idée de tempérer la prohibition des dons entre époux par le système de la révocabilité. Seul le don mutuel reste permis mais avec les restrictions qu'avait apposées la loi Ripuaire : c'est-à-dire que ce don devait se borner à un don d'usufruit ; il fallait de plus, au moins dans certaines coutumes, qu'aucun des époux n'eût d'enfants.

Le caractère du don mutuel était égalité parfaite d'objet et égalité suffisante d'espérances et de chances de survie. Il ne fallait donc point que l'un des époux fût atteint de la maladie dont il devait mourir ou qu'il fût dans un état de faiblesse mentale qui lui interdisît de disposer de ses biens avec lucidité. Il fallait de plus que les époux fussent à peu près du même âge ou tout au moins que la disproportion ne fût pas trop forte (1). Toutes ces questions sont des questions de fait que la jurisprudence appréciait d'ailleurs assez largement.

(1) Ainsi les considérants d'un arrêt que nous citerons postérieurement rendu le 5 janvier 1742 entre un sieur Brégeot et les parents de sa femme décédée, constatent qu'il n'y avait que 5 ou 7 ans de différence d'âge entre les conjoints, qu'au temps du mariage les époux se portaient bien, et que, en ce qui concerne les biens donnés, ils en avaient chacun autant que l'autre, surtout des acquêts où chacun d'eux avait la moitié.

Pour assurer au don mutuel le caractère de l'irrévocabilité on exigeait qu'il fût soumis à l'insinuation, formalité qui régissait tous les actes de donation entre-vifs.

Tel était donc l'état du droit au temps où était rédigée notre Coutume. Voyons en quoi elle en diffère et si elle offre quelques particularités.

§ III. — *Libéralités simples.*

1° Faites par le mari.

A s'en tenir à l'art. 1 du titre X de notre Coutume, il semblerait que le mari puisse disposer de tous ses biens au profit de sa femme, puisque cet article porte sans distinction que *toutes personnes* qui sont en leurs droits et puissance peuvent, par donation simple entre-vifs, disposer de tous leurs biens anciens et patrimoniaux au profit de *toutes personnes*, à condition de ne pas retenir l'usufruit quand les biens donnés sont des propres, ajoute l'art. 2 au même titre.

Mais l'article unique des Coutumes nouvelles au même titre voit limiter ce droit de disposition du mari en ce qui concerne la femme :

Par donation entre-vifs on peut disposer de

ses meubles et acquêts à sa femme, à l'un ou plusieurs de ses enfants par préciput ou par partage, à la volonté du père ou mère étant en ses droits et puissance ou à tous autres généralement.

Texte que reproduit d'ailleurs en partie l'art. 4 du titre X, *in fine* :

Toutefois le mari peut valablement donner ses meubles et acquêts à sa femme et la récompenser sur son propre et naissant du bien qu'il lui aurait vendu ores qu'il ne fut obligé par traité de mariage.

Il ressort clairement de ces textes que la Coutume a entendu défendre au mari de disposer de ses biens anciens et patrimoniaux, c'est-à-dire de ses propres, en faveur de la femme. Elle lui permet cependant *de la récompenser sur son propre et naissant du bien qu'il lui aurait vendu* et, comme nous allons le voir, de lui léguer l'usufruit de ses autres biens à charge de ne pas se remarier et de mener vie honnête et vertueuse.

Nous avons vu plus haut que le remploi n'était pas obligatoire quand il n'était pas prévu par contrat de mariage, et même que certaines Coutumes le prohibaient. Par le texte précité notre Coutume l'autorise formellement, et bien que cet article soit rangé sous la rubrique « des Donations », le commentateur Fabert nous assure que ce n'était pas là une libéralité, mais « une simple décharge »

et libération de ce à quoi le mari était tenu... *Nec enim ex ea donatione mulier locupletior facta est, sed tantum suum accepit quo casu neque donatio inter virum et uxorem jure romano reprobatur* (Fabert, X, § 144). Aussi fallait-il que les propres du mari donnés à la femme soient équivalents aux propres de la femme vendus, car sans cela, la donation aurait été réduite à leur valeur et annulée pour le surplus comme réalisant un avantage prohibé entre les époux, (Cf., arrêt de la Cour de Paris du 7 septembre 1558 et Papon, liv. XV, titre IV, art. 6).

Nous avons vu à propos des récompenses que, faute de cette récompense volontaire du mari, le propre de la femme vendu tomberait en communauté.

Le mari en faisant un acquêt pouvait en stipuler l'usufruit en faveur du survivant des conjoints : cette clause est même signalée par les commentateurs comme très répandue dans la pratique. Nous l'étudierons plus loin à propos du don mutuel.

Par libéralité testamentaire le mari, s'il n'a pas d'enfants d'un premier lit, peut également léguer à sa femme l'usufruit de ses propres, même en présence d'enfants issus d'un nouveau mariage, à charge pour celle-ci de les entretenir, d'en acquitter les charges et de ne pas se remarier (titre XI, art. 4).

Mais tous ces avantages faits par le mari à la femme demeurent révocables soit par le mari, soit par ses héritiers en un cas : celui de mauvaise vie et de conduite luxurieuse de la femme, soit avant, soit après le décès du mari (Cf., arrêt par lequel Marie Quatreluire fut déboutée des avantages que lui avait faits son mari, même des avantages que lui donnaient la Coutume et son contrat de mariage, parce qu'elle avait été prise en flagrant délit d'adultère ; arrêt tiré par Rebuffe des Ordonnances royales, charte 273, et rapporté en sa « Conférence des Coutumes », 1^{re} partie, titre 26).

La révocation était donc l'exception, l'irrévocabilité la règle, au contraire du système du Code civil qui proclame au commencement de l'étude de la matière le principe de la révocabilité des dons entre époux (art. 1096).

Voilà toutes les libéralités que le mari pouvait faire à la femme. Il ne pouvait, même quand il n'avait pas d'enfants d'un premier lit, lui léguer comme il l'aurait pu en faveur de tout autre que sa femme ou ses enfants communs, une somme de deniers égale au $\frac{1}{4}$ de ses propres. En effet, l'art. 3 du titre XI, en lui reconnaissant ce droit de disposition en faveur de toute personne, fait exception pour la femme (1) et les enfants.

(1) Le texte dit..., « au profit d'autres toutefois que de leurs

Dans la Coutume de Saint-Mihiel, le mari peut donner à la femme (et celle-ci au mari) par acte entre-vifs, récompense du bien de ligne vendu de l'un des deux pendant le mariage (titre VIII, art. 4). S'ils n'ont pas d'enfants ils peuvent se donner leurs meubles et acquêts en propriété. S'il y a des enfants, le mari peut donner à sa femme l'usufruit de ses meubles et acquêts seulement pendant sa viduité.

En celle de Rembervillers le mari peut faire don à sa femme, excepté de ses propres qu'il ne peut même hypothéquer ou grever de droits réels en sa faveur (art. 5), mais si l'un des conjoints était veuf lors du mariage, ils ne peuvent se donner pendant le mariage aucun immeuble ni aucun denier sur ces immeubles, même en usufruit, que du consentement de l'héritier présomptif (art. 13).

En celle de Vitry ils ne peuvent se donner que par don mutuel (art. 113).

En Coutume d'Epinal, le mari peut léguer ses meubles et acquêts à qui bon lui semble, par suite, à sa femme.

La Coutume d'Evêché permet au mari et à la

enfants ou de leurs femmes, s'ils n'ont enfants. » Ce texte semblerait donner à croire que les libéralités sont permises au profit des femmes quand il y a des enfants communs, mais, ainsi que nous en avertit Fabert, telle n'est pas l'intention de la Coutume et il faut lire :... « au profit d'autres toutefois que de leurs enfants ; ou de leurs femmes, même s'ils n'ont pas d'enfants. »

femme autorisée de disposer, par testament, de leurs meubles en faveur de qui il leur plaît, par conséquent au profit l'un de l'autre, en laissant sur leur valeur 5 sols à chacun de leurs enfants (titre X, art. 1 et 2).

La Coutume de Marsal leur permet de disposer de leurs meubles et acquêts et des meubles seulement s'il y a des enfants. En la Coutume de Sainte-Croix, le mari peut les grever de droits réels pour une somme égale au $\frac{1}{3}$ de ses propres au profit d'autres que l'héritier, donc au profit de sa femme.

Dans la Coutume de Bassigny, le mari ne peut disposer à cause de mort que de sa part de communauté.

En tous cas, les donations entre-vifs faites par le mari à la femme sont soumises à la formalité de l'acceptation devant notaire ou officier public compétent, faite en personne ou par fondé de pouvoirs, et à la formalité de l'insinuation. En Lorraine, l'édit du 22 décembre 1718 ordonne que tous les dons entre-vifs soient publiés à l'audience au jour ordinaire de la plaidoirie et enregistrés au greffe du tribunal du domicile du donateur et des lieux de la situation des biens donnés ; le tout à peine de nullité.

2° Faites par la femme.

Le mari est frappé d'une incapacité générale de recevoir de sa femme par donation entre-vifs. Cette incapacité repose sur l'article 22 du titre I :

Et généralement, entre gentilshommes, annoblis et roturiers, ne peut le mari autoriser sa femme de contracter ou autrement disposer pour l'avantager directement ou indirectement.

Ce texte a été inspiré au législateur par la crainte de voir le mari, abusant de son empire sur la femme, lui extorquer par sa pression, ou sous l'empire des menaces et mauvais traitements, des libéralités exagérées.

Mais si la femme n'a pas d'enfants d'un premier lit, elle pourra, par testament, disposer en faveur du mari de l'usufruit de ses meubles et acquêts, ainsi que le lui permet l'article 2 des Coutumes nouvelles au titre XI.

Cette faculté n'a pas toujours existé au profit de la femme. L'Hôtel de M. le Duc, c'est-à-dire, les assises de Nancy, avaient décidé, peu avant la rédaction de 1519, que :

La femme, quelle que fût sa condition, ne pourrait par don, testament ni autrement donner ni léguer à son mari quoi que ce soit de ses acquêts ou héritages anciens, ni autrement l'avantager.

(1) *Remarque.* — Remarquons, en passant, que notre Coutume ne prescrivait pas le remploi et déclarant commun le prix de

Cette prohibition fut levée par le texte de 1594, qui dispose (tit. XI, Cout. nouvelles, art. 2) :

La femme n'ayant enfant de mariage précédent, pourra au profit de son mari (si bon lui semble) disposer par testament ou autrement de sa part des meubles et acquêts fait constant son mariage, mais par usufruit seulement, et, pour ce faire, est autorisée par la Coustume moyennant qu'elle n'y soit forcée ny contrainte.

La libéralité tomberait donc devant la preuve que le mari a usé de violence physique ou morale pour contraindre la femme. C'est là, bien que la Coutume le spécifie ici, une cause générale de nullité des contrats. Si elle le mentionne plus particulièrement dans ce cas c'est qu'elle présume plus facilement la violence de « l'empire despotique et absolu » du mari (Breyé, chap. III, sect. I, § 2).

Les autres Coutumes du Duché suivent les mêmes règles que la Coutume générale :

En la Coutume d'Epinal, le mari ne peut autoriser sa femme à l'avantager directement ni indirectement, sans le consentement des héritiers pré-

la vente des immeubles propres des époux, la femme aurait un moyen d'avantager le mari sur ses biens personnels en consentant à la vente de ses propres pour en faire tomber le prix dans la communauté.

On peut faire la même observation à propos des libéralités du mari à la femme.

somptifs de la chose à donner (titre V, art. 2). Rembervillers, *id.* (art. 4).

Nous avons déjà vu que dans la Coutume d'Evêché, la femme peut donner au mari de même que le mari à la femme récompense du propre de ligne de son conjoint vendu pendant le mariage (titre VIII, art. 4) et qu'au contraire, dans la Coutume de Vitry, les époux ne peuvent se faire des libéralités que par don mutuel.

En la Coutume de Sainte-Croix les époux peuvent se donner par testament, donc la femme au mari, tous les meubles et acquêts en propriété et le $\frac{1}{3}$ de la ligne, c'est-à-dire des propres de ligne (titre VI, art. 1, note).

§ IV. — *Don mutuel.*

On pourrait croire à première lecture que le don mutuel est absolument défendu dans la Coutume de Lorraine.

En effet, l'art. 4 du titre X dispose formellement :

Entre conjoints, donations mutuelles n'ont lieu ; et le reste du texte ne parle que des libéralités faites par le mari à la femme.

Mais la prohibition ne comprend pas une telle

extension et il est facile de voir, en y regardant de plus près, qu'elle ne défend que les donations mutuelles en propriété, laissant possible, comme dans tout le reste de la France, suivant le droit coutumier de l'époque, le don mutuel de l'usufruit des meubles et acquêts faits pendant le mariage, à condition que les époux n'aient pas d'enfants d'un premier lit. Nous le démontrerons tout à l'heure.

Notre Coutume en formulant la prohibition du don mutuel ainsi comprise, c'est-à-dire du don mutuel en propriété, est d'ailleurs logique avec elle-même. En effet, l'article 22, du titre I, défend au mari d'autoriser sa femme à disposer à son profit, de quelque façon que ce soit, donc la femme ne doit pas lui faire un don mutuel. Ainsi la Cour a-t-elle jugé que l'acquisition d'un immeuble faite entre deux époux au profit du survivant tombait dans la prohibition du don mutuel et que la donation serait réduite, pour ce qui concerne le mari, à l'usufruit au profit de ce dernier (arrêt du 25 janvier 1706, rendu entre dame Barbe Belchamps et Guillaume le Court, sieur de Froidebise).

L'idée qui a poussé le législateur à formuler cette prohibition du don mutuel en propriété a été la crainte de voir les secours et cadeaux entre époux, au lieu d'être inspirés par la tendresse et l'affection, devenir l'objet des intrigues intéressées des conjoints. *Amorem honestum solis ani-*

mis existimantes et ne concordia pretio conciliari videtur, disait déjà la loi 3 (*Dig. De Don. inter vir- et uxor.*)

« Notre Coutume, dit le commentateur Bréyé, en défendant le don mutuel entre époux a conservé au sacrement toute sa dignité et à l'amour conjugal toute la pureté et tout le désintéressement qui doivent l'accompagner. Elle a prévenu les suites fâcheuses qu'entraîne après soi la permission que d'autres Coutumes accordent au mari et à la femme de se donner mutuellement. Par la sagesse de sa disposition elle a banni des familles le dépit qui suit le refus et qui fait naître les querelles, les dissensions, les haines, les séparations et souvent les plus tristes accidents et les malheurs les plus déplorables. Elle a mis un frein à ces amitiés qui, plus semblables à la fureur et à la démence qu'à une passion légitime et réglée par la raison, se précipitent dans les derniers excès de la prodigalité et ne se croient véritablement opulentes que quand elles se sont dépouillées de tout en faveur de l'objet aimé. Elle a rendu inutiles ces artifices pernicioeux que sait employer l'avarice pour arriver à son but, elle l'a démasquée pour ainsi dire et l'a mis hors d'état de se parer des dehors de la tendresse conjugale et de lui voler ses droits et privilèges (Bréyé, chap. II, section IV, § 1, page 3).

Les autres commentateurs basent à peu près sur les mêmes motifs cette prohibition du don mutuel, car la « force du mari pouvait contraindre la volonté des époux et la volupté corrompre leur jugement ; aussi », dit Fabert, « la loi a voulu que l'amour dans le mariage fut sans salaire et loyer mercenaire ; et, pour ce que les femmes », ajoute-t-il, « le plus communément se laissoient aller aux étrangers en recevant ou donnant des présents, il leur semblait que cela avait plus de dignité que les honnestes femmes aimassent leurs propres maris sans qu'ils leur donnassent ». D'ailleurs, les biens des époux sont communs ; or, se donner mutuellement c'est, poursuit le commentateur, paraître reconnaître que le reste des biens ne sont pas communs.

Le consentement des enfants des époux et des autres héritiers présomptifs des biens légués ou donnés mutuellement en propriété ne rendrait pas cette gratification valable, car la loi qui la défend s'inspire de considérations d'ordre public. Tout au plus pourrait-on dire que ces héritiers seraient non recevables à contester la donation à laquelle ils ont adhéré, car ils ont par là même renoncé tacitement à se prévaloir de leur action en nullité ; ils ont fait une renonciation valable à l'espérance de succéder à ces biens ; or, un tel acte qui constituerait aujourd'hui un pacte sur

succession future, prohibé par le Code civil, était valable dans l'ancien droit qui appliquait la règle latine : *Spes futuri juris recte donari potest* (Loi 3 Code *De donationibus*).

Nous trouvons plusieurs arrêts en ce sens, notamment un arrêt prononcé en robes rouges, le 9 avril 1543 (Choppin, *De privilegiis rusticis*, III^e partie, liv. III, chap. iv) et un arrêt du 1^{er} mars 1567, rendu entre Jean Saugeot et Marthe Foulcau, veuve de Claude Vincent, jugeant qu'un mari, ayant fait acquisition d'un fonds avant son mariage et n'en ayant payé le prix qu'après s'être marié, ce fonds entrait en communauté ou du moins la moitié de son prix, parce qu'autrement ce serait un don mutuel tacite qui enrichissait le mari au préjudice de la femme (Cf. dans le même sens, 2 arrêts du Parlement de Paris, de 1545 et 1595, rapportés par Charondas, réponses du droit français, loi 5, rep. 4, et liv. VII, rep. 39).

Mais notre Coutume, tout en défendant le don mutuel en propriété ne défend pas, ainsi que nous l'avons annoncé, le don mutuel de certains biens en usufruit, suivant en cela les dispositions des autres Coutumes de la France, notamment celles de Paris et d'Orléans. Ces biens sont les meubles et les acquêts.

En effet, d'une part l'art. 1 du titre II de notre Coutume attribue les meubles et choses réputées

meubles au survivant. Qu'était-ce que ce droit pour le survivant d'emporter les meubles, sinon un don mutuel prescrit et réglé par la Coutume. Et si les époux repoussent ce droit de survie sur les meubles par leur contrat de mariage, comment leur refuser de se donner mutuellement l'usufruit de ce que la Coutume leur attribuait en pleine propriété. Et quant aux acquêts, comment en défendre le don mutuel d'usufruit, puisque, si l'achat de ces acquêts n'avait pas été effectué, les deniers seraient restés dans le lot mobilier, et le survivant les aurait emportés avec les autres meubles. Rien n'est donc plus juste que de lui laisser le produit d'un bien dont ces deniers ont couvert le prix.

D'autre part, d'après l'article 2 du titre XI aux Coutumes nouvelles, la femme qui n'a pas d'enfants d'un mariage précédent, peut disposer au profit de son mari de l'usufruit de sa part des meubles et acquêts faits pendant le mariage : peu importe que ce soit par donation mutuelle ou par testament ; quant au mari, nous avons vu par les articles 4 du titre X et 4 du titre XI qu'ils pouvaient disposer au profit de leurs femmes non seulement de l'usufruit mais même de la propriété de leurs meubles et acquêts et même, par testament, de l'usufruit de leurs propres.

Donc le don mutuel de l'usufruit de sa part des

meubles et acquêts était possible pour chaque époux.

En effet, dit Fabert, « telle donation serait valable sans qu'il soit besoin en faire donations séparées ; parce que la Coutume leur permettant cette disposition ne requiert pas deux contrats en ce qui se peut expédier par un et ne défend les donations mutuelles qu'en choses qu'elle a prohibé de donner » (Consulté et jugé par un arrêt de Paleny en l'année 1603).

Cette solution est consacrée par plusieurs arrêts, notamment par l'arrêt du 25 janvier 1706 que nous avons invoqué plus haut à propos de la prohibition du don mutuel en propriété (Cf. page 149). Dans cet arrêt, la Cour jugea que le sieur Le Court et la dame Ignace Françoise, son épouse, avaient pu valablement stipuler, dans le contrat d'acquêt dont il était question, une réserve de l'usufruit au profit du survivant et que cette réserve ne tombait pas dans la prohibition du don mutuel.

Cette clause de réserve de l'usufruit de l'acquêt au profit du survivant était d'ailleurs si fréquente en Lorraine qu'on la retrouve dans tous les actes d'acquisition qui nous sont parvenus.

Il résulte des raisons mêmes que nous invoquons en faveur du don mutuel en usufruit, que ce don était absolument impossible entre les conjoints avant la rédaction de la nouvelle Coutume,

c'est-à-dire jusqu'en 1594. En effet, comme nous l'avons dit plus haut à propos des libéralités interdites à la femme, un arrêt des Assises de Nancy disposa, dans les premières années du xvi^e siècle, que la femme ne pourrait par donation entre-vifs ou testament disposer de quoi que ce fut au profit de son mari.

Si, par contrat de mariage, il est stipulé que le mari et la femme pourront disposer de leurs biens au profit l'un de l'autre, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent se donner mutuellement ce dont leur contrat leur a permis de disposer. Ainsi un arrêt du 5 janvier 1712 déclara valable la clause par laquelle un sieur Brégeot et sa femme avaient stipulé, en se mariant, que le survivant d'entre eux aurait la propriété de leurs acquêts. C'est là un exemple incontestable de donation mutuelle en propriété, le principe de la liberté des conventions matrimoniales l'emportant ici sur la prohibition de la Coutume (1).

(1) En effet, dit le commentateur de l'arrêt, si Brégeot et sa femme se sont donné la propriété de leurs acquêts, ils pouvaient le faire, le premier en vertu de l'art. 4 du tit. X, et la femme en vertu de son contrat de mariage dont l'autorité est plus forte que la Coutume, puisque la Coutume ordonne, au préjudice de ses propres divisions, que la disposition des contrats de mariage soit suivie.

Ces raisons n'avaient cependant pas convaincu les juges de première instance qui avaient donné tort à Brégeot le 29 juillet 1711. Ce n'est qu'en appel, 6 mois plus tard, que la Cour, recon-

Les autres Coutumes du Duché ne contiennent pas d'articles édictant, d'une manière aussi nette que l'art. 4 du titre X, la prohibition du don mutuel entre conjoints, excepté les coutumes d'Evêché (tit. VIII, art. 2) et de Marsal (art. 50). Cependant, presque toutes diffèrent peu entre elles et diffèrent peu de la Coutume générale de Lorraine, en ce sens qu'au lieu de n'autoriser comme elle le don mutuel que pour l'usufruit des acquêts, la plupart permettent en outre le don mutuel des meubles, parfois même des acquêts en propriété. De sorte qu'au fond la différence est très peu sensible, puisque dans la Coutume de Lorraine les meubles étaient dévolus au survivant, en outre de de sa part dans la communauté.

C'est ainsi que la Coutume de Blâmont permet le don mutuel pour les meubles et les acquêts, à charge de secourir les enfants (titre I, alinéa 2). S'il n'y a pas d'enfants il est permis pour l'usufruit des propres et anciens, pourvu que les conjoints soient à peu près égaux en âge et facultés.

En la Coutume de Rembervillers, le don mutuel est permis de l'usufruit des acquêts, et, à défaut d'acquêts, de l'usufruit des anciens, si les époux n'ont pas d'enfants communs ni d'un premier lit, aux mêmes conditions d'âge et de santé.

naissant le bien fondé de ses raisons, réforma le premier jugement et déclara la donation valable.

En la Coutume de Bassigny, il a lieu par acte entre-vifs entre conjoints, en usufruit pour tous les biens meubles et conquêts immeubles, à charge pour le survivant de faire inventaire, donner caution, et rendre les biens en bon état et sous les mêmes conditions d'absence d'enfants et de bonne santé (art. 166). Mais la donation mutuelle sera révocable si les deux parties y consentent (art. 168), exception à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

En Coutume de Sainte-Croix, comme en celle de Blâmont, il a lieu pour les meubles en propriété et les acquêts en usufruit (titre III, art. 5 et titre VI, art. 1). Mais une note ajoutée au titre VI dispose que: « Il y a quelques manuscrits qui donnent les acquêts en propriété aussi bien que les meubles aux conjoints, ce qui semble devoir être suivi ; parce que, par testament il est permis aux gens mariés de se donner tous les meubles et acquêts en propriété, même le $\frac{1}{3}$ de ligne (1).

En Coutume de Vitry, où le don mutuel est la seule libéralité permise entre conjoints (art. 113), il a lieu de même pour les meubles en propriété et les acquêts en usufruit.

(1) A prendre cette note au pied de la lettre, il semblerait qu'on puisse conclure que les conjoints peuvent aussi se donner le $\frac{1}{3}$ des biens de ligne par don mutuel. Il faut dire, au contraire, que ce qui est disponible par testament ne l'est pas toujours par don mutuel.

La Coutume d'Epinal ne parle pas du don mutuel ; on peut donc conclure qu'elle l'autorise sans restrictions.

En Coutume de Luxembourg, les conjoints peuvent, ensemble ou séparément, charger leurs biens de certaine somme de deniers au profit du survivant, pour jouir de ces biens jusqu'au paiement de la somme (titre VIII, art. 4). S'ils se sont réservé le pouvoir de révoquer le don mutuel, ils le peuvent jusqu'à la mort de l'un d'eux (titre VIII, art. 17).

En Val de Liepvre, le don mutuel n'a lieu si la justice ne l'a trouvé légal et que la femme n'ait été assistée d'un mainbourg (c'est-à-dire d'un officier de justice) (1).

Dans les Coutumes qui exigent l'insinuation comme formalité des donations entre-vifs, le don mutuel devait être insinué dans les quatre mois. La Coutume de Bassigny le requiert formellement comme la Coutume de Lorraine. Toutefois, si le donateur et le donataire vivaient encore, il pou-

(1) Cette expression de mainbourg est un vestige du droit des Germains. Le Mainbourg est ici un espèce de tuteur qui, dit le texte « besognera au nom de la femme devant la justice », le mari ne pouvant, en ce cas, représenter la femme puisqu'il s'agit de recevoir d'elle une gratification. En effet, l'art. 64 au titre de la tutelle, qui précède, dispose : « Item pour conservation des pupilles et de leurs biens sont créés tuteurs et mainbourgs de parents desdits pupilles ».

vait être insinué après les quatre mois ; dans ce cas, il était valable contre l'héritier, mais non contre les tiers ayant des créances postérieures à la date du don mutuel.

Le don mutuel étant, dans presque toutes les Coutumes, subordonné à la condition d'absence d'enfants, ne pouvait, en pratique, s'ouvrir que rarement, car les mariages sans enfants étaient l'exception. D'autre part, les idées de sentiment qui en avaient motivé l'apparition allaient toujours en s'affaiblissant. Aussi, n'y eut-il rien d'étonnant à ce que la Révolution de 1789 le supprimât.

Aujourd'hui, dans le Code civil, les libéralités entre époux restent permises : l'article 1098 formule cette liberté de la façon la plus générale, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Mais, contrairement à la règle, « donner et retenir ne vaut », dont s'inspirait le droit coutumier, ces donations seront, en vertu de l'article 1090, révocables au gré de l'un ou l'autre des conjoints et ne seront point infirmées par la survenance d'un enfant.

En adoptant la révocabilité comme règle, le Code prend un moyen terme entre le système du droit coutumier et la loi du 17 nivôse an II, qui autorisait les donations entre époux et les déclarait irrévocables quand elles étaient faites par

acte entre-vifs. En effet, prohiber les donations entre époux d'une manière absolue, c'était blesser les conjoints dans leurs affections les plus vives; d'un autre côté, déclarer ces libéralités irrévocables, c'était ne pas tenir compte de l'influence conjugale qui permettra souvent à l'époux le plus fort d'arracher une donation au plus faible. Le Code s'est arrêté à un parti intermédiaire.

Mais la conséquence de cette règle de la révocabilité va être la prohibition du don mutuel. Aussi, l'article 1097 dispose : « Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte ». En effet, si on avait permis le don mutuel en laissant à chaque époux le droit de le révoquer à son gré, on aurait violé la règle que les conventions ne peuvent être révoquées que d'un commun accord par ceux qui les ont faites (art. 1134). Si on l'avait déclaré irrévocable, on aurait violé la règle de la révocabilité posée par l'article 1096.

DISPOSITIONS RELATIVES AUX SECONDES NOCES

ÉDIT DE 1560. — ÉDIT DU DUC LÉOPOLD POUR LA
LORRAINE EN 1711. — SYSTÈME DU CODE CIVIL

La question du remariage des veufs ou veuves a surtout de l'importance au point de vue des enfants d'un premier lit. Car, si c'est un veuf qui se remarie, il est à craindre qu'il ne se laisse porter, par les caresses et les captations de sa femme, à lui donner ses biens au préjudice de ses enfants du premier mariage. — Si c'est la veuve qui convole en secondes noccs, on peut redouter de lui voir subir l'influence abusive de son mari.

Cet inconvénient se faisait sentir vivement dans la Coutume de Lorraine pour le cas de remariage d'un veuf, le mari ayant le droit de disposer de tous ses meubles et acquêts en faveur de la femme.

Le droit romain déclarait infâmes les veuves qui convolaient dans l'année du décès de leur

mari et ces règles s'appliquaient en droit coutumier aux femmes qui, pendant cette année-là, menaient une vie impudique. Elles ne pouvaient donner à leur second mari, par dot ou testament, que le tiers de leurs biens ; elles étaient incapables de recevoir des successions, legs et donations à cause de mort. Enfin, elles perdaient les avantages qu'elles avaient reçus du testament de leur premier mari ou du contrat de mariage.

L'édit de 1560, en France, rendu sous le règne de François II, avait eu pour but de remédier aux inconvénients que nous avons signalés. Voici dans quelles circonstances il avait été rendu :

Une dame Anne d'Alegre, dame de haute noblesse, avait eu sept enfants d'un premier mariage. Elle s'éprit d'un jeune seigneur, nommé Georges de Clermont. « Les grâces de la dame étaient ridées », dit un commentateur, « et sa passion n'en était que plus violente ». Elle fit à son amant, pour le décider au mariage, des donations immenses et paya sa main de la plus grande partie de ses biens. Les murmures que provoqua cette alliance donnèrent occasion au chancelier Michel de l'Hôpital, de mettre un frein à ces folles amours et de réprimer ces avantages immodérés. Il rédigea et fit publier par le roi l'édit de 1560. Cet édit, écrit seulement pour les veuves et qui n'est pas, à beaucoup près, si clair que

celui du duc de Lorraine dont nous allons parler, fut commenté par les jurisconsultes et étendu aux veufs par Cujas, Charondas (1), Guillaume de Champagne..., etc.

Fondé sur les lois *Hac ædictali* et *Feminæ* (au Code *De Secundis nuptiis*) cet édit formule une série de restrictions distinguant les biens personnels des biens reçus en libération du premier époux et des conquêts de communauté et défend de donner au second conjoint plus d'une part d'enfant le moins prenant sur ses biens personnels, lui interdisant de donner rien de ce qu'il avait reçu par libéralité du premier époux.

Cet édit, qui s'appliquait en Lorraine comme dans le reste de la France, était diffus et compliqué. Aussi, le 22 septembre 1711, Léopold duc de Lorraine, reprit et régla définitivement la question.

L'édit qu'il rendit à cette date, connu sous le nom d'édit des secondes noccs, écrit pour les veuves, s'applique également aux veufs qui se remariaient : il leur interdit d'avantager leur second conjoint au delà de la portion qui doit appartenir à l'enfant du premier lit ou petit enfant le moins

(1) Cf. CUJAS, Comm. sur la loi *Hac ædictali*. — CHARONDAS, Comm. sur l'édit. de 1560, inséré dans les *Réponses du Droit français*, p. 160. — LOUET, lettre N, somm. 1, 2 et 3. — LE PRÊTRE, *Cout.* 1, ch. XLIX, p. 151. — FERRIÈRE, *Glose* 2, p. 1404. — RICARD, *Des Donations*, 3^e partie, chap. IX.

prenant, dans leur succession, que ces enfants viennent comme héritiers *ab intestat* ou comme héritiers testamentaires.

Il embrasse dans sa prohibition tous les biens : meubles acquis, conquêts, biens anciens et patrimoniaux, quelle qu'en soit la provenance.

Il déclare, en cas de violation de ses dispositions, la donation réductible et prohibe ces donations exagérées, qu'elles soient faites directement ou indirectement (1).

Ainsi le mari ne peut donner aux père et mère de sa deuxième femme, ni à ses frères et sœurs ; et réciproquement, la femme ne peut donner aux père et mère ni frères et sœurs de son deuxième mari, car, dans le premier cas, le conjoint bénéficierait de la disposition en héritant de ses père et mère et, dans le deuxième cas, il y aurait présomption de collusion frauduleuse avec les frères et sœurs.

Mais les avantages ou donations faits aux en-

(1) Fabert prétend que toutes les fois qu'un acte défendu vient accessoirement et par une conséquence nécessaire à un acte permis, on peut faire indirectement ce qui n'était pas permis directement. Ainsi, le commentateur déclare valable la donation faite par une femme (même ayant des enfants) au profit des enfants d'un 1^{er} lit du mari, bien que l'usufruit de ses biens appartienne au mari ; en effet, dit-il, cet usufruit ne passe pas au père en vertu de la donation mais en vertu de la Coutume. L'édit. de 1711 défend absolument les donations de ce genre. (Voyez d'ailleurs en sens contr. de Fabert : Brévé, chap. III, §.)

fants communs ne tomberaient pas dans la prohibition de l'édit des secondes noces.

Telle fut, en effet, la solution adoptée par la Cour Souveraine de Lorraine et du Barrois dans un arrêt du 23 juin 1714, rendu entre Charles Hoquart et François La Traye. Cet arrêt décide que la réduction portée par l'édit ne s'applique pas aux libéralités faites au profit des enfants communs nés du second mariage.

Voici les motifs invoqués par l'arrêt : L'édit de Léopold, de même que l'édit de 1560, ont leur fondement dans la loi *Hoc ædictali* et dans la loi *Feminæ* (Code *De sec. nupt.*). Or, ni l'une ni l'autre de ces lois ne parlent des enfants issus du second mariage ; on en conclut qu'elles ne leur sont pas applicables ; d'autant plus que cette réduction ayant un caractère pénal, remarque le commentateur, ne saurait être étendue au delà des termes de la disposition.

C'était d'ailleurs l'avis de la jurisprudence qui, dans les différentes Coutumes, avait interprété l'édit du chancelier de l'Hôpital. Bien entendu, il fallait que les enfants n'aient pas servi de prétexte pour donner au second conjoint.

La seconde partie de l'édit du duc de Lorraine déclare que les avantages ou donations faits par le premier conjoint prédécédé au profit du survivant qui s'est remarié, soit par contrat de mariage, soit

depuis le contrat, tombent quant à la propriété qui demeure réservée *de plano* aux enfants du premier lit, et subsistent seulement en usufruit au profit du survivant remarié. La propriété ne reviendrait à l'époux avantagé; qu'en cas de prédécès de tous les enfants du premier lit.

C'étaient d'ailleurs les principes du droit romain où l'épouse d'un père veuf remarié se voyait privée de la donation, même en usufruit, que lui faisait le mari au détriment des enfants du premier mariage.

L'édit de 1711 s'appliquait dans toutes les Coutumes de Lorraine. Quelques-unes contenaient déjà, lors de son apparition, des limitations au droit de disposition du survivant. Le législateur déclarant, dans l'édit, entendre ne pas déroger à celles de ces Coutumes qui restreignaient davantage la liberté des époux remariés, ces dispositions limitatives ne furent pas abrogées.

C'est ainsi que les mères et aïeules nobles sont privées de la garde-noble et de la tutelle, si elles se remarient par les Coutumes de Lorraine (tit. IV, art. 3), d'Épinal (tit. III, art. 1 et 3) et de Luxembourg (tit. IX, art. 4). Elles perdent la tutelle en conservant la garde-noble dans les Coutumes d'Evêché, Marsal, Blâmont et Bassigny.

Dans les Coutumes d'Evêché et de Marsal, la veuve qui se remarie est, de plus, privée de son

douaire sur les biens du premier mari, qu'elle ait des enfants ou non ; si elle a des enfants d'un premier lit, son douaire est réduit de deux tiers. Dans la Coutume de Verdun (dite de Sainte-Croix), son douaire est réduit à la jouissance du quart de bien de ligne de son mari.

Dans le Code civil comme dans la Coutume de Lorraine la mère qui se remarie perd la jouissance légale des biens de ses enfants, jouissance qui avait remplacé la garde-noble et qui jouait le même rôle sur les biens des enfants mineurs (art. 386).

De même, l'art. 1098, en vertu duquel le veuf ou la veuve qui se remarient, en ayant des enfants d'un premier lit, ne peuvent donner à leur nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, a maintenu le deuxième chef de l'édit de 1711 en y ajoutant une nouvelle limitation : en aucun cas la donation ne pourra excéder le quart des biens de l'époux donateur.

Mais le premier chef de l'édit de 1560, c'est-à-dire l'obligation pour la veuve de conserver les biens qu'elle tenait de la libéralité de son premier mari pour les transmettre à ses enfants d'un premier lit, a été supprimé par le Code. Sans doute, ce principe aura paru aux rédacteurs du Code civil en opposition avec l'art. 732, lequel dispose que la loi ne considère pas l'origine des biens pour en régler la succession et, d'autre part, avec

le principe de l'art. 745, qui appelle tous les enfants à la succession de leurs auteurs, avec les mêmes droits, même s'ils sont issus de mariages différents.

Enfin, d'après les art. 1496 et 1527, quand les époux ont des enfants d'un premier lit, si les conventions matrimoniales tendaient à donner à l'un des conjoints plus que ne le permet l'art. 1098, ces conventions seraient sans effet pour tout l'excédent de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et les économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux ne seraient pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

CONCLUSION

Résumons brièvement le système de notre Coutume dans ses traits principaux :

En Lorraine, le survivant emporte à la dissolution de la communauté tous les meubles. Ce droit, qui constitue une faveur exceptionnelle en faveur du survivant, se retrouve d'ailleurs dans quelques Coutumes de la France.

La communauté se compose, comme dans le droit coutumier général de la France, des acquêts immobiliers réalisés pendant le cours du mariage à titre onéreux ou gratuit. Mais les immeubles acquis par le mari, et qui pouvaient lui échoir par succession *ab intestat* lui restent propres, à moins qu'il n'ait nommé la femme aux contrats.

La théorie des récompenses bien qu'établie et appliquée dans le droit coutumier au moment de la rédaction de notre Coutume ne s'applique pas dans tous les cas : il y a lieu à récompense quand un bâtiment a été élevé des deniers communs sur le fonds propre d'un des époux ; mais quand un propre a été vendu, le prix ou les acquêts faits

avec ce prix tombent en communauté. Les deniers ne restent propres que s'ils n'ont pas encore été payés à la dissolution. En même temps nous trouvons notre Coutume défavorable au Remploi et ne l'autorisant qu'à titre d'exception.

D'ailleurs, comme dans le droit coutumier général, le partage des biens communs s'effectue par moitié ; le droit de renonciation et le bénéfice d'émolument sont accordés à la femme.

La femme n'a pas besoin, pour que son intercession soit valable, de renoncer au Velléen ; contrairement au droit coutumier général, elle ne peut tester sans l'autorisation du mari. Pour les autres points concernant la puissance maritale, le droit lorrain suit les mêmes règles que les autres Coutumes de France. La femme est soumise à la nécessité de l'autorisation pour disposer de ses biens, ester, s'obliger ; à moins qu'elle n'exerce la profession de marchande publique. Mais la sanction du défaut d'autorisation est la nullité absolue de l'acte.

Le mari a l'exercice des actions réelles mobilières et possessoires de la femme mais non des actions immobilières pétitoires. Il peut disposer des biens communs même à titre gratuit, suivant son bon plaisir. Les condamnations prononcées contre chaque époux seront exécutoires sur ses propres, mais si la peine n'emporte qu'une

amende, celle-ci se prendra sur la communauté, sans récompense.

Le douaire, pour sa quotité, ses règles et son assiette, suit en tous points les règles du droit coutumier général. Le seul point où il en diffère est relatif au droit de retrait donné au propriétaire des immeubles sur lesquels porte le douaire, même quand il n'est pas parent lignager du conjoint.

A la différence du droit coutumier général qui n'autorise entre époux que le don mutuel, les libéralités entre époux sont permises dans une certaine mesure : le mari peut donner à sa femme ses meubles et acquêts : il peut, de plus la récompenser sur ses biens personnels du propre qu'il lui aurait vendu ; il peut, par testament, lui léguer l'usufruit de ses propres. La femme qui, avant la rédaction de nos Coutumes, ne pouvait rien donner à son mari peut, depuis le texte de 1594 disposer en sa faveur de l'usufruit de sa part des meubles et acquêts.

Enfin notre Coutume semble prohiber le don mutuel en disposant qu' « entre époux donations mutuelles n'ont lieu » ; mais cette prohibition ne vise que le don mutuel en propriété et la Lorraine suit le droit commun coutumier en autorisant le don mutuel de l'usufruit des meubles et acquêts.

La Coutume de Lorraine suit donc, dans ses grandes lignes, le système du droit coutumier général de la France. Au contraire, nous n'y trouvons pour ainsi dire pas de traces de l'influence du droit germanique. Le fait est curieux à relever puisque la Lorraine reste placée sous la suzeraineté, au moins nominale de l'Allemagne jusqu'en 1542, et ne peut s'expliquer que par les sympathies constantes de la Lorraine pour les usages et les Coutumes de la France.

En plusieurs points, cependant, notre Coutume présente avec le droit coutumier général des différences assez importantes et des modifications suffisamment originales pour mériter d'être relevées.

C'est ce que nous avons essayé de faire, heureux de contribuer par notre modeste travail à l'histoire juridique de notre Lorraine et de rendre hommage aux lois et aux usages qui furent ceux de nos grands parents.

Vu par le Président de la Thèse,

CH. LEFEBVRE,

le 24 novembre 1900.

Vu, le Doyen,

GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

FRAGMENTS

Du texte des Coutumes générales du Duché de Lorraine (1).

TITRE I

DES DROITS, ETATS ET CONDITIONS DES PERSONNES

.

XVI

Les femmes mariées sont en la puissance de leurs maris ; les enfants de famille en celle de leurs pères ; et les mineurs ou autres reputez tels en la tutelle de leurs gardiens, tuteurs ou curateurs.

(1) Nous avons recopié les principaux articles de la Coutume de Lorraine ayant trait à notre sujet afin de faciliter les renvois aux textes non reproduits entièrement au cours de notre travail.

Nous empruntons ces textes à l'édition de Babin, Nancy, 1770.

XVII

Ceux qui, mariez ou majeurs sont néanmoins réputés mineurs sont les furieux ou autrement altérés de leurs esprits; et les prodigues auxquels pour leur prodigalité a été interdite l'administration de leurs biens ainsi que faire se peut, à la requête des parents, ou autrement à connoissance de cause légitime.

XVIII

Enfans de famille ne doivent sans le gré, vouloir et consentement de leurs pères et mères, contracter mariage : autrement peuvent, pour cette ingratitude, être exhéredés : même demeurent incapables de tous profits, avantages et donations à cause de noce et autrement que par les contrats de tels mariages ou par la Coutume leur pourroient appartenir. Et ceux qui sont trouvez avoir été premiers auteurs et pratiquers de tels mariages ou y avoir assisté sciemment, contre l'intention des dits pères et mères entre gentils-hommes sont punissables corporellement ; entre annoblis et roturiers sont envers leurs seigneurs hauts-justiciers amendables d'une amende arbitraire à la concurrence du tiers de leur bien.

XIX

Si toutefois les dits fils et filles âgés, de vingt ans complets, ont requis le consentement et avis de leur dits pères et mères et leur étant icelui dénié passent outre à contracter mariage, ils sont eux et ceux qui les auront à ce adhéré exempts d'encourir lesdites peines. De même, s'il avient que les mères passent en secondes noces, suffit de leur avoir demandé avis et conseil sans nécessité d'attendre leur consentement.

XX

Les enfants mineurs, et qui sont sous la tutelle d'autrui, ne peuvent aussi avant l'âge de vingt ans, contracter mariage sans l'express consentement de leurs tuteurs ou de leurs parens bien proches au nombre de trois ou quatre : autrement ils, et ceux qui les auront à ce induits et assistés seront punissables de chatoy corporel entre gentilshommes ; et entre annoblis et roturiers de peine arbitraire.

XXI

Femme mariée ne peut disposer de ses biens, soit par contrat entre-vifs ou ordonnance de der-

nière volonté, ni estre en jugement, contracter ou s'obliger valablement sans l'autorisation de son mari, si elle n'exerce marchandise publique au vu et au su d'iceluy et pour le fait de la dite marchandise seulement ; auquel cas peut être convenüe et défendüe sans intervention de son mari et néanmoins le jugement rendu contre elle sera exécutoire sur les biens de leur communauté et au défaut d'iceux sur ses biens propres ; voire par supplément et subsidiairement, sur ceux de son mari.

XXII

Et généralement entre gentilshommes, annoblis et roturiers, ne peut le mari, autoriser sa femme de contracter ou autrement disposer pour l'avantager directement ou indirectement.

XXIII

Peut toutefois poursuivre et défendre en jugement et dehors, les droits, noms et actions de sa femme sans sa procuration.

XXIV

En matières civiles d'injures verbales ou réelles, communément dites de délits, les pères et maris

appelez en jugement au nom de leurs fils ou femmes, les désavouans, ne peuvent être, eux vivans, exécutez en leurs biens pour satisfaction de l'adjudgé, ains se doivent prendre les amendes et intérêts sur les biens propres des condamnez ausdites injures et excès (si aucuns en ont) sinon pour ce qui touche la femme sur les biens de la communauté : Mais aussi ne court aucune prescription contre celui qui aura obtenu, sinon après le décès des pères. Et au cas de tels désaveus, peuvent les fils de famille et femmes être poursuivis sans l'autorité de leurs maris, de même es criminelles.

TITRE II

DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS ENTRE GENS MARIÉS ET LEURS ENFANTS

I

Entre gens mariez, les meubles et choses réputées meubles, demeurent au survivant à la charge des dettes personnelles, contractées tant auparavant que pendant le mariage, des frais funéraires, legs et donations testamentaires non assignées sur immeubles, si donc il n'y a contrat de mariage par lequel soit traité au contraire : auquel cas, le survivant et les héritiers du prémourant payent les dites dettes et charges chacun pour telles cottes et à proportion de ce qu'ils doivent emporter.

Cet article est interprété par l'ordonnance de S. A. en date du dernier mars 1599 à la postulation des États convoqués à Nancy, le 15 du 10^e mois ; laquelle ordonnance se pourra voir à la fin du cahier des présentes Coutumes, et par icelle est dit : Qu'il n'a été entendu par ledit article pou-

voir ni devoir préjudicier à ceux qui, contre l'attribution des meubles au survivant des deux conjoints sont fondez en droit contraire de main-morte, ou autre telle semblable servitude sur aucun de leurs sujets.

II

Peut aussi communauté desdits meubles être accordée par contrat de mariage, et en ce cas, sont lesdites dettes et charges sus exprimées communes au survivant et aux héritiers du premier mourant.

III

Mais est loisible à la femme de renoncer aux dits droits et par ce moyen se décharger des dettes et charges personnelles ; en faisant telle renonciation par jet de clefs sur la fosse, par elle-même, ou procureur de sa part spécialement fondé, dedans quarante jours après qu'elle aura été avertie du décès de son mari si elle est gentille-femme ou annoblie ; si roturière au jour de l'enterrement, si elle est présente, sinon dedans vingt jours après qu'elle en aura eu connoissance ; pourvu que les unes et les autres, auparavant ni depuis le temps de leur science, ne se soient au-

cunement entremises à ladite communauté par prise, distraction, recèlement desdits meubles ou autrement, dont elles se purgeront par serment, si l'héritier ne veut faire preuve du contraire. Et au cas de ladite renonciation leur demeurera seulement pour toutes choses l'habillement ordinaire, sans aucunes bagues, bijoux, ni orfèvreries d'or ou d'argent.

IV

Et ne seront les femmes pour telle renonciation exclues des meubles seulement, mais aussi des acquêts et conquêts faits constant leurs mariages ; leur demeurant néanmoins le douaire sauf, soit préfix ou coutumier.

IV

Ne leur sera toutefois de nécessité avant ledit temps, vider de la maison mortuaire ni imputé à acte d'héritière ou successeuresse, d'avoir usé des provisions y délaissées pour leur vivre et de la famille, sauf qu'avenant ladite renonciation ce qu'elles en auront pris leur sera prise et elles tenues à en rendre le prix de l'estimation dont elles devront, comme du surplus, se purger par serment.

VI

Gens mariés entrent dès la solemnisation du mariage en communauté d'acquêts et conquêts immeubles qu'ils font constant icelui, soit que les femmes soient dénommées aux contrats d'iceux ou non.

Cet article est interprété par ordonnance de S. A. en date du 16 septembre 1594, à la postulation des États, laquelle ordonnance se pourra voir à la fin du cahier des présentes coutumes, où il est dit :

Que comme on tient au bailliage d'Allemagne, de coutumes anciennes, les femmes n'avoient été participantes d'acquêts, si elles n'étaient dénommées aux contrats d'iceux, ainsi s'il en sourdoit difficulté entre parties, elles ne sont par ce obligées à ladite Coutume selon qu'elle est écrite audit cahier ; ains à ce qu'en ce fait elles prouvent avoir été pratiqué ci-devant : Et d'abondant, qu'en tous les bailliages, ladite communauté ne pourra avoir lieu es acquêts faits par le mari de succession immobilière, qui pouvoit lui advenir par hoirie et succession *ab intestat* (lors principalement que le prix ne répondroit à la valeur des choses acquêtées,) n'étoit donc que la femme fût expressément dénommée au contrat : sauf que si ledit mari avoit aliéné du bien propre de la femme

pour satisfaire à l'acquisition, en ce cas les biens d'icelle, ou partie, lui demeureront obligés à la concurrence et à proportion desdits deniers, jusqu'à la restitution d'iceux.

VII

Et soit que pour les meubles y ait communauté accordée, telle qu'elle est es acquêts, ou non ; si est-ce que des uns et des autres indifféremment le mari est, constant le mariage, maître et seigneur et en a la libre disposition sans le consentement de sa femme, soit par contrats entre-vifs ou ordonnance de volonté dernière.

VIII

Le mari a l'administration des biens de sa femme, de quelque côté ils lui soient obvenus, et en fait les fruits siens, mais ne les peut échanger, partager, hypothéquer, vendre, charger, ou autrement aliéner qu'avec libre consentement d'icelle, de lui pour ce dûement autorisée.

IX

Où il y a communauté desdits meubles et acquêts le survivant doit faire inventaire incontinent

après le décès, s'il y a enfans mineurs : autrement leur est loisible de demander communauté desdits meubles et acquêts jusqu'au temps que ledit inventaire aura été dûement fait, soit que ledit survivant passe à autres noces ou non. Et si ladite communauté se trouvoit de moindre faculté qu'elle n'était au temps dudit décès, est en la liberté desdits mineurs de répéter lesdits meubles selon leur valuë et estimation au temps de ladite communauté dissoute, et non telle qu'elle pourra être au temps de ladite répétition si elle se trouve diminuée.

X

Si le mari vend ou constitue pendant le mariage quelque rente sur tous ses biens et héritages, après son décès la femme meublieraresse en demeure pour le tout obligée, soit qu'elle y ait consenti ou non : Est s'il y a communauté de meubles, de la moitié contre les héritiers du trépassé pour l'autre. Si elle est spécialement constituée sur aucuns héritages dudit mari, ses héritiers en sont tenus, et en demeure la femme déchargée, sauf qu'elle doit les arrérages échus au jour du décès d'icelui, selon qu'elle emporte lesdits meubles.

XI

De même, si elle a été constituée sur biens propres de la femme par son consentement, le mari est tenu des arrérages échus au jour du décès d'icelle, en tout, ou pour la moitié, selon qu'il prend des meubles ; et les héritiers succédans à l'héritage affecté du fort et des rentes à échoir. Si c'est sur acquêts, le mobilieraire doit seul acquitter les arrérages échus ; et de la demeure cette charge commune à lui et aux héritiers du défunt tant au port qu'en la rente ; et ne peut l'acheteur de telle rente se prendre à la généralité des biens, sinon après la discussion de la chose spécialement hypothéquée, faute de pouvoir sur icelle recouvrer ce qui lui est dû.

XII

Au temps du décès de l'un ou de l'autre des conjoints, les fruitsensemencés ès héritages propres du décédé ou ès acquêts de la communauté, pendant encore par la racine, appartiennent aux héritiers de celui à qui appartenaien lesdits héritages. S'ils sont séparés du fond, ils sont ameublís et appartiennent aux successeurs mobiliers.

XIII

Deniers donnez à filles de gentilshommes, en mariage, sont réputez fonds et patrimoine à la femme, sujets à retour ou emploi en héritages à son profit. Entre annoblis et roturiers tels deniers sont censés meubles demeurant au survivant, s'il n'y a traité de mariage au contraire.

XIV

Si pour l'assurance de tels deniers ou douaire ou autres avantages faits à la femme par son traité de mariage, un tiers a fait donation des biens, sur lesquels soient ces choses assignées ou se soit autrement obligé ; et depuis par quittance, ou autre fait du mari ledit tiers se trouve déchargé de telles fidéjussions, promesses ou donations, telles décharges sont nulles pour l'égard de ce qui touche l'intérêt de la femme, en l'assurance ou assignal de sa dot et autres tels avantages et donations à cause de nocés.

XV

Si le mari ou la femme, durant et constant le mariage, font quelques bâtiments, édifices ou répa-

rations sur le fond de l'un ou de l'autre, le tout cède et demeure à celui d'eux auquel appartenoit le fond bâti ou réparé, soit de patrimoine ou d'acquêt, fait auparavant la solemnisation du mariage.

XVI

Les deniers clairs provenant du bien de l'un ou de l'autre des conjoints vendu pendant leur mariage, et jà reçus sont censez meubles et propres au survivant : et n'est le mari tenu employer en acquêts les deniers venus de la vente du fond du patrimoine de sa femme : ainsi s'il en a fait quelque acquisition, ou même des deniers de la vendition de son propre et naissant, tels acquêts leur sont communs et à leurs héritiers mobilières.

XVII

Si de bois de haute futaye, taillis ou autres revenus des biens du mari vendus à un coup pour plusieurs années, et dont la coupe et la levée échet successivement à divers temps, les deniers ont été payez du vivant du mari encore qu'ils soient en bourse, non dépensez, si, appartiennent-ils à l'héritier ou au successeur mobilier. S'ils sont attermoyez et ils sont dus de coupes et levées jà faites

du vivant du mari, ils appartiennent, comme dessus, à l'héritier immobilier. Ou si de coupes et levées à venir, et non encore faites, les deniers doivent être payez à celui ou ceux auxquels les biens dont les coupes ou levées sont à écheoir, appartiennent en propriété, douaire ou usufruit.

XVIII

Si telle vendition se trouve faite sur les biens de la femme, avec son consentement, les deniers en provenans doivent être réglez comme dessus. Si sans son consentement, et lors de la dissolution du mariage, sont dûs quelques deniers par les acheteurs, le tout lui appartient; et ne tiendra telle vendition pour les années à écheoir si bon ne lui semble.

XIX

Tout ce que dessus est entendu au cas qu'il n'y ait convenance en traité de mariage, faisant au contraire. Que si aucune s'en trouve, doit être généralement suivie, selon l'accord et traité des parties en icelui, nonobstant toutes coutumes contraires.

**Coutumes nouvelles du même titre entre gens
mariés.**

I

Si de biens propres à l'un des deux conjoints, vendus constant le mariage, le prix en tout ou partie est dû au temps de la dissolution dudit mariage ; ce qui en est ainsi dû, et se trouvera n'avoir encore été payé est censé de même nature que la chose vendüe et doit appartenir aux héritiers immobilières de celui à qui elle étoit propre.

TITRE III

DES DOUAIRES

Article Premier.

Il y a deux espèces de douaire : l'un coutumier, et l'autre préfix.

II

Le coutumier est tel que la femme survivant le mari, a et emporte pour douaire la moitié du bien propre d'icelui et duquel elle est saisie aussitôt que l'ouverture en est faite : tellement que si elle y est troublée par les héritiers du mari, ou autres, elle peut intenter complainte de nouvelleté : Et ores qu'au traité de leur mariage n'en serait fait mention, si ne laisserait-elle pour ce d'ainsi l'avoir et en jouir.

III

Le préfix est celui qui a été convenu et limité à la femme par le traité de mariage, duquel la veuve n'est saisie comme du coutumier; mais advenant qu'elle y soit empêchée, peut agir du contrat, à ce que les héritiers de son mari aient à le lui délivrer et l'en faire jouir selon qu'il lui a été assigné. Et si le procès a apparence de prendre trait, lui doit être cependant sur ce dont elle fait instance (voir le Traité) provision adjugée à l'arbitrage du juge.

IV

Et encore que douaire préfix soit assigné à la femme par traité, sans réserve précise de pouvoir opter le Coutumier, si ne laisse-t-elle pour ce d'en avoir le choix et option; pourvu toutefois entre gentilshommes et annoblis, qu'après avoir eu certitude du décès de son mari par quelqu'un des héritiers, ou autrement elle en fasse déclaration dans quarante jours ausdits héritiers ou à son juge domiciliaire; et entre roturiers dans vingt jours: à faute de ce est obligée s'arrêter au préfix.

V

La femme ayant, par son traité de mariage, douaire préfix et limité, ne peut le mari au préjudice d'icelui changer, vendre, obliger ni hypothéquer valablement les héritages y affectés que l'usufruit ne demeure toujours sauf à la douairière ; si donc il ne lui assigne douaire en un autre lieu, et tant qu'il sera possible, égal au limité en value et commodité, à l'arbitrage de deux des parens de la femme tels qu'elle les optera et appellera.

VI

La femme qui a douaire est en tous cas tenue d'entretenir les édifices et héritages qu'elle tient en douaire de réfections et tous autres entreteneurs nécessaires ; sauf le vilain fondoir et grosses réparations : A l'effet de quoi doivent les propriétaires, interpellés de la douairière, faire incontinent visiter à frais communs lesdits édifices et héritages par la justice, à ce de connoître l'état d'iceux, à la conservation de leurs droits ; et pour ensemblable qu'ils seront trouvez ou mis par les propriétaires, être par la douairière entretenus, et vendus par ses héritiers, après la consolidation

de l'usufruit à la propriété, s'il n'y a été satisfait de son vivant.

VII

Et pour à ce satisfaire plus commodément la douairière peut (ledit propriétaire appelé, ou la justice à son défaut et absence) prendre bois de maronage ès bois du lieu ou de la seigneurie ou elle est douairée, autant qu'il en sera besoin pour lesdites réparations, non autrement ni à autre usage.

VIII

Quand ès lieux et terres ou la femme jouit du douaire Coutumier, sont bois destinez à coupe et vente ordinaire, la douairière a la moitié du profit des ventes desdits bois, selon qu'elles ont été destinées et accoutumées auparavant ledit douaire échu. Mais si aucunes ventes ne s'en trouvent avoir été accoutumées, elle n'en doit jouir, sinon y prendre et avoir pour son chauffage bois mort et mort bois et autres nécessaires à subvenir aux charges et réparations, selon qu'il a été dit ci-devant et du tout user en bonne mère de famille.

IX

Si de bois de haute futaye la douairière a douaire sur les glands ou fruits venant d'iceux bois ; le propriétaire ne laissera de pouvoir vendre desdits bois, mais il sera tenu de réassigner rente convenable, pareille à celle que pouvoit recevoir la douairière.

X

Est aussi la douairière tenue le temps de son douaire durant, acquitter les rentes, cens et autres charges foncières dues à cause des héritages par elle tenus à ce titre. Si par sa négligence et à faute d'entretien ils sont vus se préparer à ruine, ou autrement se détériorer, peuvent les propriétaires la faire nommer par justice, de satisfaire sans plus longue demeure, aux réparations nécessaires, dont elle est attenüe pour obvier à telles ruines et détériorations ; à quoi elle sera tenue de satisfaire, à peine d'être les fruits et levées saisis sous la main de justice jusqu'au parachèvement desdits réparations et dédommagement desdits propriétaires.

XI

La douairière peut vendre et céder le droit de son douaire à qui bon lui semble, sans toutefois pouvoir empêcher le propriétaire de venir à la retraite ; et à charge et condition aux acheteurs d'entretenir les héritages comme douairières sont atténües.

XII

Es lieux ou les maris ont accoutumé de prendre et avoir douaire sur les biens de leurs femmes, sont à cet égard tenus à pareils entretenemens, charges et conditions que les femmes.

XIII

Advenant que la femme mariée absente la compagnie de son mari, sans cause, pour suivre un autre, ou qu'elle en soit retirée par adultère, et que depuis elle ne se soit retirée ni reconciliée à lui, elle est de ces faits privables de son douaire.

XIV

Le mari chassant sa femme pour retenir une concubine se rend privable de son douaire.

XV

Pour le méfait du mari ne perd la femme sa part des acquêts faits constant leur mariage, ni son douaire ; lequel éteint, retourne au seigneur auquel la confiscation en appartient.

XVI

Pour les méfaits de la femme, ne perd le mari son douaire, aux mêmes conditions que dessus ; ni les meubles et acquêts desquels il est toujours seigneur et maître pendant qu'il est vivant.

XVII

Mais s'il meurt sans en avoir disposé, la part des meubles et acquêts qui seroient affectez aux héritiers de la femme, retourneroient au seigneur à qui est due la confiscation.

.
.

TITRE VI

DES JUSTICES ET DROITS D'ICELLES

.

XIII

Entre annoblis et roturiers, l'homme marié, par son forfait, confisque les meubles et la moitié des acquêts de la communauté d'entre lui et sa femme, avec ses biens propres : Sur iceux toutefois réservé le douaire de sa femme et ce qui est des deniers de son mariage, sujet à employ et retour.

XIV

La femme mariée confisque ses héritages anciens seulement.

XV

Si l'un ou l'autre des deux conjoints commet
acte important peine d'amende pécuniaire ; telle
amende peut être prise sur les biens de la com-
munauté.

.
.

TITRE IX

DES SUCCESSIONS

.

X

Si, d'héritage propre à l'un ou à l'autre des deux conjoints, engagé auparavant leur mariage, le rachat est fait constant icelui, il retient sa nature de propre, au profit de celui à qui il est propre, ou de la ligne duquel il est mouvant, et fût-ce des deniers de la communauté que ledit rachat se trouve avoir été fait.

.

TITRE X

DES DONATIONS ENTRE-VIFS, SIMPLES, MUTUELLES, ET A CAUSE DE NOCES

I

Toutes personnes qui sont en leurs droits et puissance, peuvent, par donation simple entre-vifs, disposer librement de tous leurs biens anciens et patrimoniaux, au profit de toutes personnes, voire de leurs enfans, pourvu que l'un desdits enfans ne soit plus avantagé que l'autre, hormis des Maisons-Fortes, s'il y en a : comme sera dit expressément au cahier des Coutumes nouvelles.

II

Mais en telles donations simples, de pure libéralité, donner l'ancien en fonds et retenir l'usufruit ne vaut; ains faut que le donataire soit réellement et de faits jouissant de la chose donnée

à peine de nullité de la donation. Toutefois, en donations simples de meubles et acquêts, donner et retenir vaut, et pour opérer telle tradition, suffisent les clauses de constitut précaire, et rétention d'usufruit.

III

Toute donation peut être rescindée pour une ingratitude bien vérifiée ou autre cause légitime.

IV

Entre conjoints, les donations mutuelles n'ont lieu : toutefois, le mari peut valablement donner ses meubles et Acquêts à sa femme, comme sera dit au cahier des Coutumes nouvelles, et la récompenser sur son propre et naissant du bien qu'il lui auroit vendu, ores qu'il ne fût obligé par traité de mariage.

V

Donation d'immeubles faite à l'un des deux conjoints par le père ou ayeuls, ou autre parent qui pouvoit lui advenir par hoirie et succession *ab intestat*, lui tourne en nature de fond et bien ancien.

VI

Si donation d'immeubles se fait par personnes de qui le donataire ne pouvoit attendre telle succession *ab intestat*, cette donation est réputée acquêt communicable à l'un et à l'autre des conjoints; s'il n'étoit dit expressément par la donation, qu'elle doit demeurer propre au donataire.

Coutumes nouvelles du même titre.

I

Par donation entre-vifs, on peut disposer de ses meubles et acquêts à sa femme, à l'un ou plusieurs de ses enfans, par préciput ou par partage, à la volonté du père ou mère étant en ses droits et puissance, ou à tous autres généralement.

.
.

TITRE XI

DES TESTAMENS

.

III

Hommes annoblis et roturiers peuvent, sur leurs biens anciens, léguer somme de deniers jusqu'à la concurrence de la valüe d'un quart seulement au profit d'autres toutefois que de leurs enfans, ou de leurs femmes, s'ils n'ont enfans.

IV

Le mari peut, sur ses biens anciens pour le tout ou en partie, léguer usufruit à sa femme ores qu'il ait enfans issus de leur mariage ; à charge toutefois de les entretenir selon la décence de leur état, conserver les maisons, usuines, droits et autoritez des seigneuries et biens ; acquitter les charges, poursuivre les procès, et en soutenir

les frais et en tout verser comme bonne mère de famille, et garder la viduité; car où elle passerait à autres noces, dès lors, elle perdrait l'usufruit : mais où le mari auroit enfans d'un mariage précédent il ne pourra léguer ledit usufruit.

.

Coutumes nouvelles du même titre.

I

Toutes personnes qui sont en leur puissance, hors la tutelle et curatelle d'autrui, usans de leurs droits, saines d'entendement, et en état de pouvoir par paroles distinctement ou par écrit déclarer ou témoigner leur conception et volonté, peuvent faire testament, codicille, ou ordonnance de volonté dernière, et par icelle disposer de leurs meubles et acquêts au profit de leurs femmes, d'un ou plusieurs de leurs enfans, par partage ou préciput, ou à qui bon leur semble.

II

La femme n'ayant enfans de mariage précédent, pourra, au profit de son mari (si bon lui

semble), disposer par testament ou autrement de sa part des meubles et acquêts faits constant son mariage, mais par usufruit seulement, et pour ce faire est autorisée par la Coutume, moyennant qu'elle n'y soit forcée ni contrainte.

.

TITRE XIII

DES CONVENTIONS ET MARCHEZ

.

VI

Femmes, en tels et autres semblables actes publics reçus par tabellion ni personnes publiques, ne doivent être appelées ou admises pour témoins. Peuvent autrement toutefois en jugement rendre et porter témoignage des conventions verbalement faites et traitées, ou elles auront été présentes.

.

TITRE XVI

DES CENS ET RENTES

.

XXV

Deniers de mariage à gentils-femmes, fruits pendans par la racine sur héritages et deniers d'admodiation pour chose de laquelle les fruits et profits n'ont encore été recueillis ni moissonnés par le fermier sont censez immeubles d'us à l'héritier immobilier ; séparez du fonds ou recueillis par le fermier sont ameublis, appartiennent au mobilier.

BIBLIOGRAPHIE

Arrests choisis de la Cour Souveraine de Lorraine et du Barrois sur plusieurs questions notables, Nancy, Cusson, 1717.

Affaire des parlements, Nancy, 1768, in-8°.

BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil, édition de 1894, 2 volumes.

BEAUPRÉ. — Essai historique sur la rédaction officielle des principales coutumes et sur les Assemblées d'Etat de la Lorraine ducale et du Barrois, Nancy, 1843.

BERTHELIN. — Recueil des usages locaux dans le département de la Meurthe, Nancy, 1837.

Ed. BONVALOT, conseiller à la Cour d'appel de Dijon. — Les plus principales Coutumes du Duché de Lorraine. Texte inédit de la Coutume de 1329, édition de 1878.

Ed. BONVALOT. — Histoire du Droit et des Institutions de la Lorraine et des Trois-Evêchés du traité de Verdun à la mort de Charles II.

BOURDOT DE RICHEBOURG. — Nouveau Coutumier général, t. II (4 vol.), Paris, 1724.

BRÉYÉ. — Dissertation sur le titre X des Coutumes générales du Duché de Lorraine (Donations entre-vifs, simples, mutuelles, et à cause de Noces), par Bréyé, édition de S.-B. Cusson, 1725.

PIERRE CANON. — Commentaire sur les Coutumes de Lorraine, par Pierre Canon, juge assesseur au bailliage des Vosges, Epinal, Ambroise, imprimeur, 1634.

L. CHARONDAS. — Réponses du Droit français, Lyon, 1602.

- GUY COQUILLE. — Œuvres de Guy Coquille (2 volumes), Bordeaux, 1703.
- Coutumes générales du Duché de Lorraine, édition de J. Janson, Nancy, 1596.
- Coutumes générales du Duché de Lorraine, édition de Blaise Andréa, imprimeur ordinaire de Son Altesse, Nancy, 1601.
- Coutumes générales du Duché de Lorraine, édition imprimée sur celle de Jacob Garinch de l'an 1614, par Babin père et fils, Nancy, 1770.
- Constumes du Bailliage de Bar, rédigées par les 3 états du dit Bailliage, Blaise Andréa, Nancy, 1599.
- Coutumes générales du Bailliage de Bassigny, Nancy, 1761.
- Coutumes du Comté de Blâmont, Nancy, 1747.
- Coutumes de la Bresse, Nancy, 1754.
- Coutumes générales du Bailliage d'Epinal, Nancy, Andréa, 1607.
- Coutumes générales des pays du Luxembourg et comté de Chény, Luxembourg, 1688.
- Coutumes de la ville et prévôté de Marsal, Nancy, Thomas, 1761.
- Coutumes générales de la ville de Metz et pays messin, Metz, 1688.
- Coutumes du Bailliage de Saint-Mihiel, Nancy, Thomas, 1762.
- Coutumes générales de la ville de Thionville et autres villes du Luxembourg français, Metz, 1706.
- Coutumes du Val de Liepvre, Sainte-Croix et Sainte-Marie-aux-Mines de l'an 1586, Nancy, Thomas, 1762.
- Coutumes générales de la ville de Verdun appelées communément Coutumes de Sainte-Croix, Nancy, Thomas 1762.
- DEFOURNY. — La loi de Beaumont, Reims, 1864.
- A. DIGOT. — Histoire de Lorraine, tome IV (6 volumes), Nancy, Vagner, 1852.
- DOM CALMET. — Histoire de Lorraine.
- ECKEL. — Origines de la réunion de la Lorraine à la France.
- FABERT. — Remarques d'Abraham Fabert chevalier, sieur de Moulins et maître eschevin de Metz, sur les Coutumes générales du Duché de Lorraine ès bailliages de Nancy, Vosges et Allemagne, Metz, 1657.
- GLASSON. — Rapport pour le prix Odilon Barrot.
— — Histoire du Droit et des Institutions de la France (7 vol.), Paris, 1887.

- D'HAUSSONVILLE. — Histoire de la réunion de la Lorraine à la France (4 vol.), Paris, 1839.
- Jurisprudence des Tribunaux de Lorraine, précédée de l'Histoire du Parlement de Nancy, Nancy, 1785.
- LEFEBVRE. — La pratique judiciaire de Lorraine selon l'ordonnance du duc Léopold de l'année 1707, Nancy, 1755.
- Ch. LEFEBVRE, professeur à la Faculté de Droit de Paris. — Le Mariage et le Droit des gens mariés dans l'Histoire du Droit français.
- LE PAIGE. — Nouveau Commentaire sur la Coutume de Bar-le-Duc, Bar-le-Duc, 1771.
- Claude LE PRÊTRE. — Questions notables de Droit augmentées, par M. Guérit, 1695.
- LESEURE. — Dissertation sur les progrès de la Législation en Lorraine.
- Georges LOUET. — Mémoires, avec le Commentaire de Julien Brodeau (2 vol.), Paris, 1712.
- LOYSEL. — Institutes Coutumières.
- LUNER. — L'organisation judiciaire en Lorraine sous Léopold, Nancy, 1883.
- MICHEL. — Abrégé de l'Histoire de Lorraine, Nancy, 1822.
- D. MATHIEU (l'Abbé). — L'ancien régime dans la province de Lorraine et du Barrois, Paris, 1879.
- MORY D'ELVANGE. — Etat des droits et usages en Lorraine. Recueil de Coutumes (2 vol.), Nancy, Thomas, 1761.
- Recueil des Edits et Ordonnances de Lorraine, 14 vol. in-4°, Nancy, 1733-1782.
- J. M. RICARD. — Traité des Donations entre vifs et testamentaires, 2 vol., Paris, 1713.
- RIMASSON. — Essai sur la législation du Douaire en Droit germanique.
- RISTON. — Analyse des Coutumes sous le Ressort du Parlement de Lorraine, par Riston, écuyer substitut au Parlement, Nancy, Mathieu, 1782.
- G. DE ROGEVILLE. — Dictionnaire historique des Ordonnances et des Tribunaux de la Lorraine et du Barrois (2 vol.), Nancy, 1777.
- SAINT-MAURIS. — Etudes historiques sur l'ancienne Lorraine, Nancy, 1861.

SCHÜTZ. — Tableau de l'histoire constitutionnelle et législative du peuple lorrain.

A. TIRAQUELLI. — Commentaire de la loi *Si unquam* (Cod. De revoc. don.), 1574.

THILLOY. — Les institutions judiciaires de la Lorraine allemande avant 1789, Metz, 1864.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.	1
INTRODUCTION. — Histoire du droit lorrain.	3
Formation de la Lorraine. — Sa dépendance envers les empereurs allemands. Ses sympathies pour la France. — Etat du droit lorrain jusqu'à l'avènement de la Maison d'Alsace. — Les lois ecclésiastiques ; les lois civiles ; la Coutume. — La Lorraine sous la Maison d'Alsace. — Di- versité des Coutumes. — Essais de codification. — Efforts infructueux du duc Simon au xii ^e siècle. — Codification partielle des Coutumes du Barrois, d'Epinal, Remiremont, Saint-Dié et de plusieurs villes lorraines. — Rédaction de 1519. — Rédaction de 1594. — La Lorraine sous les successeurs de Charles III. — Sa réunion à la France en 1766. — Généralités sur la Coutume générale de Lorraine. — Divisions du texte de 1594. — Ses éditions. — Ses commentateurs	5
MARIAGE. — Conditions d'âge, de parenté, de consentement. — Ces conditions sont-elles requises à peine de nullité. — Formalité de célébration. — Mariages clandestins	23
LA COMMUNAUTÉ. — Origines de la communauté	30
§ I. — Composition de la communauté en Lorr. Meubles dévolus au survivant. Origine de cette dispo- sition. Fonds commun : acquêts et conquêts. Propres.	34

§ II. — Récompenses. La théorie des récompenses dans le droit coutumier;—dans le droit lorrain; — dans le Code civil. — Remploi des propres. . .	48
§ III. — Dissolution de la communauté. — Ouverture du droit de survie. — Partage de l'actif. — Partage du passif. — Bénéfice d'émolument. Droit de renonciation. — Inventaire.	63
§ IV. — Liberté des conv. matrimoniales. — Leur im- mutabilité.	81
PUISSANCE MARITALE. — La puissance maritale dans le droit coutumier général.	86
§ I. — Autorisation maritale. — Puissance du mari sur la personne de la femme.	86
§ II. — Droits du mari sur les biens de la femme. . .	96
§ III. — Exceptions au principe de la subordination de la femme mariée	103
DOUAIRE. — Origine du douaire	106
§ I. — Douaire préfix et coutumier dans la Coutume de Lorraine. Exceptions au douaire coutumier.	119
§ II. — Fonctionnement, assiette et rôle du douaire. — Administration. — Vente. — Douaire réduit au cas de séparation	119
§ III. — Perte et cas de déchéance du douaire. Abolition du douaire par la Révolution	123
DONS ENTRE ÉPOUX	130
§ I. — Donations faites avant le mariage.	130
§ II. — Donations faites pendant le mariage. Historique. . .	134
§ III. — Libéralités simples	140
a) faites par le mari	140
b) faites par la femme.	145
§ IV. — Don mutuel.	148
DISPOSITIONS RELATIVES AUX SECONDES NOCES. — Edit. de 1560. — Edit du duc de Lorraine en 1711. — Sys- tème du Code civil.	161

Extraits du texte des Coutumes générales du duché de Lorraine.

(*Rédaction de 1594.*)

(Empruntée à l'édition de Babin, Nancy, 1770, imprimée sur celle de Jacob Garnich de l'an 1614.)

Titre I. Articles 16 à 24 (inclus) 173

Titre II (en entier) 178

COUTUMES NOUVELLES DU MÊME TITRE, ARTICLE UNIQUE

Titre III (en entier). 189

Titre VI. Articles 13, 14 et 15 196

Titre IX. Article 10. 198

Titre X (en entier). 199

COUTUMES NOUVELLES DU MÊME TITRE, ARTICLE UNIQUE

Titre XI. Articles 3 et 4 202

COUTUMES NOUVELLES DU MÊME TITRE, ARTICLES 1 ET 2

Titre XIII. Article 6 205

Titre XVI. Article 25 206

BIBLIOGRAPHIE. 207

Imprimerie BUSSIÈRE. — Saint-Amand (Cher).

SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE SCIENTIFIQUE ET LITTÉRAIRE, BUSSIÈRE
